

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
RECOURS DE L'ASSUREUR
CONTRE LES
TIERS RESPONSABLES DU SINISTRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 27 octobre 1909, à 1 heure 1/2.

PAR

H. de LIGNEROLLES

Président : M. LYON-CAEN.

*Suffragants : { MM. WAHL, professeur.
CAPITANT, professeur-adjoint.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULIER, 13

1909



THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
RECOURS DE L'ASSUREUR
CONTRE LES
TIERS RESPONSABLES DU SINISTRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 27 octobre 1909, à 1 heure 1/2

PAR

H. de LIGNEROLLES



Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. WAHL, professeur.
CAPITANT, professeur-adjoint.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

Principales abréviations employées.

Ass. terr.	Recueil de jurisprudence des assurances terrestres, par Simonin.
B. de M.	Bonneville de Marsangy : Jurisprudence des Assurances terrestres.
D. P.	Dalloz périodique.
D. Jur. gén., v ^o Ass. terr., n ^o	Dalloz, Jurisprudence générale, au mot « Assurances terrestres », n ^o
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
Gaz. Trib.	Gazette des Tribunaux.
J. Ass.	Journal des Assurances.
J. Pal.	Journal du Palais.
Pand. fr.	Pandectes françaises.
Rev. Jur. Ass. terr.	Revue de jurisprudence des assurances terrestres, de Lemaitre, Bruxelles.
R. P.	Recueil périodique des assurances.
S.	Sirey.

Journaux et revues.

Argus.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Journal des Assurances.

Journal du Palais.

Journal des Tribunaux de commerce.

Le Droit.

La Loi.

Le Moniteur des assurances.

L'Observateur.

Journal officiel.

Recueil périodique des assurances.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue de jurisprudence des assurances terrestres (Bruxelles).

Revue judiciaire.

La Semaine.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES RECOURS DE L'ASSUREUR

CONTRE

LES TIERS RESPONSABLES DU SINISTRE

INTRODUCTION

Lorsque, du fait d'un tiers, un individu subit un dommage, il a parfois la faculté et le droit de lui en demander réparation.

Si cet individu a pris la précaution de se faire garantir, au moyen de l'assurance, contre l'éventualité d'un tel risque, il possède évidemment, lorsqu'il se réalise, une action en indemnité contre son assureur.

Mais cette indemnité étant, en principe, l'équivalent du dommage, et en réparant toutes les conséquences, est-il juste que l'assuré conserve en outre son recours contre le tiers qui l'a causé, et cumule ainsi les deux indemnités ? S'il en est ainsi, il réalisera de ce chef un bénéfice. Or nous savons que l'assurance n'en doit pas procurer, sous peine de donner lieu à des abus sans nombre.

Par contre, si l'assuré indemnisé, et, par suite, ne souf-

frant plus de préjudice est privé de son action, doit-on admettre que le coupable va bénéficier du contrat auquel il est étranger, que, sans doute, même, il ignorait ? Evidemment non. La prudence de sa victime ne saurait en aucune façon atténuer sa responsabilité et le décharger de l'obligation qu'il a assumée.

Nedoit-on pas admettre, au contraire, que l'assurance, loin de supprimer le dommage lui-même, n'a eu pour résultat que d'en déplacer l'incidence ? En dernière analyse, la victime réelle n'est plus l'assuré, mais bien l'assureur lui-même, obligé, par le fait d'un tiers, de déboursier un capital correspondant au dommage causé par ce tiers. N'est-il donc pas équitable de lui accorder directement le droit de lui en demander réparation ? Qu'importe que l'obligation de l'assureur résulte en première ligne des termes de son contrat ! N'est-ce pas, en définitive, l'acte du tiers qui en a déterminé l'application. Qu'on ne vienne pas dire, comme un honorable député le prétendait à la Chambre, au cours des travaux préparatoires de la loi du 5 janvier 1883, que s'il en était ainsi, l'assurance perdrait toute utilité et jusqu'à sa raison d'être. N'est-ce donc pas une utilité suffisante pour l'assuré, que d'être certain de recevoir une indemnité dans tous les cas, même si aucun recours n'est possible, et dans ceux où le recours, possible, est illusoire, dirigé contre un insolvable ? N'est-ce pas encore une utilité pour lui que de se mettre à l'abri des lenteurs, des aléas et des frais d'un procès ?

Quoi qu'il en soit, si, comme le fait la jurisprudence actuelle, on refuse ce recours direct à l'assureur, ne doit-

on pas permettre à l'assuré de lui céder, après en avoir reçu la réparation de ses pertes, le bénéfice de son action contre les tiers responsables ? C'est le but que se propose la clause insérée dans les polices d'assurances contre un certain nombre de risques. Cependant, à défaut de clause en ce sens, ne serait-il pas équitable d'accorder de plein droit le bénéfice de cette subrogation à l'assureur lésé par le fait d'un tiers ? Là encore, une jurisprudence constante, notamment en matière d'assurances sur la vie, répond négativement. Nous pensons, au contraire, que la réforme proposée sur ce point par le projet de loi sur le contrat d'assurance, dans son article 26, répond à une nécessité, et doit être consacrée par le texte définitif.

Il peut, toutefois, arriver que l'assuré n'ait reçu de l'assureur qu'une indemnité partielle, insuffisante à réparer pour lui toutes les conséquences du préjudice qu'il a souffert. Il est certain, dès lors, qu'on ne saurait exiger de lui une cession complète de tous ses droits, et une renonciation à exiger personnellement de l'auteur lui-même, la réparation des dommages non couverts par l'assurance ; mais il est non moins évident qu'il doit, comme dans l'hypothèse précédente, céder les droits correspondants à ceux pour lesquels il a reçu une indemnité. Que décider alors en ce qui concerne l'exercice des deux actions appartenant respectivement à l'assureur et à l'assuré ? Le second sera-t-il admis à faire valoir la sienne par préférence au premier ? Une telle solution ne saurait être inspirée que par le désir de protéger l'une des parties contre l'autre, que ne nécessite pas sa

situation de libre contractant, ou, plutôt, de lui accorder un privilège que rien ne justifie. La question n'a d'intérêt que lorsque le tiers responsable, en partie solvable, est hors d'état de réparer intégralement le dommage qu'il a causé. Nous pensons qu'il y a lieu, dès lors, d'admettre, en leur qualité de créanciers distincts, l'assureur et l'assuré à venir en concours, l'un avec l'autre, au prorata de leurs droits.

Telles sont les diverses questions que nous nous proposons d'examiner au cours de cette étude. Il nous sera cependant nécessaire, afin de bien faire comprendre chacune d'entre elles, de donner dans un chapitre préliminaire, quelques explications sur le contrat d'assurance lui-même et sur les effets qu'il produit, et, d'autre part, dans un chapitre premier, sur les droits, qu'à défaut d'assurance, la victime d'un acte dolosif eût pu exercer elle-même.

Le chapitre II sera consacré, enfin, aux droits de l'assureur. Dans cette partie de notre travail, nous nous occuperons seulement d'indiquer sur quelles bases ils reposent, renvoyant au chapitre précédent pour l'examen des cas où ils peuvent s'exercer. Ce sont, en effet, les mêmes que ceux où l'assuré aurait pu agir s'il n'avait été indemnisé des pertes éprouvées.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

§ 1. — De l'Assurance.

On a donné de l'assurance un grand nombre de définitions dont la plupart, exactes pour une catégorie de ce genre de contrats, ne sont pas applicables à l'ensemble des opérations que les parties peuvent se proposer d'atteindre. Sans les énumérer et les étudier, ce qui nous entraînerait hors des limites de notre sujet, nous dirons que l'assurance est un contrat par lequel une des parties, l'assureur, s'engage, moyennant le paiement par l'autre, l'assuré, à certaines époques fixes, d'une somme déterminée ou non à l'avance, appelée prime ou cotisation, à verser à celui-ci un capital ou une rente évaluée, soit au moment de la signature de la police, soit lors de son exigibilité, si un événement prévu vient à se réaliser dans certaines conditions de temps et de lieu.

La plupart des définitions ordinairement répandues ont le défaut, disons-nous, de ne pas convenir à tous les genres d'assurances : c'est ainsi, par exemple, qu'elles parlent d'indemnité et de dommages, alors que les assurances de personnes, telles que l'assurance en cas de vie, se comprennent sans que l'assuré ait souffert de dommage, et sans que le capital ou la rente versée ait le caractère d'une indemnité. Cette prestation est, dans ce cas, généralement fixée à forfait.

Comment pourrait-on dire que l'assuré éprouve un préjudice par le fait de sa survie ?

L'objet de l'assurance est, en effet, indéfini, ainsi que le prévoyait déjà Pothier. Si le nombre des risques actuellement visés par elle est encore assez restreint, il s'étend et se multiplie tous les jours, embrassant les événements les plus divers et les plus inattendus. « On ne peut, disait Gérard de Malynes, inventer ou imaginer quoi que ce soit dont la valeur ne puisse être assurée. »

Cette extension du champ d'action de l'assurance tient à plusieurs causes. Les principales sont : le développement considérable, à l'époque contemporaine, de l'esprit de prévoyance et de solidarité, l'accroissement, en nombre et en gravité, des risques courus par les personnes, ou par les choses, la connaissance, de plus en plus répandue des bienfaits de cette institution sans laquelle la propriété elle-même n'est qu'un droit précaire, et enfin la création sur des bases scientifiques de la statistique et l'application du calcul des probabilités qui ont rendu les conditions de l'assurance plus précises et ses résultats plus certains.

« Le but de l'assurance, a-t-on dit, consiste dans l'élimination du hasard dans les entreprises humaines par la division des risques » (1). Tel est, en effet, tout son secret. Qu'il s'agisse de réparer les conséquences d'un incendie, de la chute de la foudre ou de la grêle, d'une épidémie dé-

(1) Rapport de M. G. Chastenet sur le projet de loi relatif à l'assurance sur la vie. Ch. des députés, séance du 9 juin 1903. *J. off.*, annexe 986.

cimant les bestiaux, d'un accident, de quelque nature qu'il soit, de la mort même, ou, au contraire, de la prolongation de la vie humaine au delà des limites où les individus peuvent, par leur travail, subvenir à leurs besoins, l'assurance vient en aide à ceux qui souffrent de la réalisation d'un de ces risques.

Ce résultat merveilleux est atteint par l'association d'un grand nombre de personnes sujettes à en subir un préjudice. Il est nécessaire, en effet, pour répondre à ce but avec une certitude mathématique et une régularité parfaite que l'assurance embrasse un très grand nombre de risques de même nature. On remarque alors que des événements qui, pris isolément, ne peuvent être attribués à aucune cause visible et semblent l'effet du hasard, se renouvellent cependant avec une régularité surprenante si on peut en envisager une certaine quantité. « Au milieu des causes variables et inconnues, disait Laplace, dans son *Essai philosophique sur les probabilités*, que nous comprenons sous le nom du hasard, et qui rendent incertaine et irrégulière la marche des événements, on voit naître, à mesure qu'ils se multiplient, une régularité frappante qui semble tenir à un dessein, et que l'on a considérée comme une preuve de la Providence qui gouverne le monde ; mais en y réfléchissant, on reconnaît bientôt que cette régularité n'est que le développement des possibilités respectives des événements qui doivent se présenter plus souvent lorsqu'ils sont plus probables. » Aussi, l'assurance est-elle basée sur cette géométrie du hasard, inventée par Pascal, et appelée aujourd'hui le calcul

des probabilités et sur les données de l'observation groupées par la statistique.

Ces deux éléments permettent de prévoir avec une exactitude et une précision remarquables le nombre et l'importance des risques qui se réaliseront dans un temps donné. Le rôle de l'assureur consiste alors à en répartir la charge entre tous ceux qui dans la même période s'y trouvent exposés. Il s'ensuit que l'assurance ne doit pas être confondue avec le jeu, bien qu'elle soit comme lui un contrat aléatoire. Le jeu n'a pour objet que de donner un nouvel aliment au hasard, en augmentant les chances de la fortune dont les funestes résultats viennent trop souvent affliger l'humanité. « L'assurance, au contraire, a pour but de réparer les chances qu'il est impossible d'éviter, et ne peut produire que des effets salutaires et moraux (Boudousquié). » Le joueur, possesseur d'un capital limité, observe M. Chastenet, et ayant comme contre partie un capital illimité doit forcément aller à la ruine. « On peut même dire de l'assurance qu'elle est l'envers du jeu, dit le même auteur parlant de l'assurance sur la vie, en ce sens qu'elle vient, au moment où l'on perd dans une loterie à laquelle on ne peut se dispenser de prendre part parce qu'elle tient à la vie même, nous donner l'équivalent, ou au moins une compensation de ce que nous avons perdu. »

C'est à bon droit que nos lois refusent toute action au gagnant d'un pari (art. 1965, C. civ.), car il réalise un bénéfice illicite. L'assurance, au contraire, étant un contrat d'indemnité, ne constitue pas un moyen d'acquérir, mais seulement

de conserver, ou, tout au moins, de réparer les conséquences de la perte éprouvée. Grâce à elle, la propriété, elle-même, cesse d'être un droit précaire constamment menacé d'anéantissement en quelques instants.

Il semble donc, qu'en présence des avantages considérables qu'elle procure et de la sécurité qu'elle garantit, l'assurance ait dû être pratiquée de tout temps. Il n'en est rien cependant. Elle est, au contraire, quoi qu'on ait dit, d'institution contemporaine. Sauf, peut-être, pour l'assurance maritime, elle n'est véritablement entrée dans les mœurs que depuis une centaine d'années. On peut, certes, s'étonner que de longs siècles d'une civilisation avancée aient pu s'écouler sans que fût comprise cette idée si simple et si féconde du groupement des intérêts, d'après lequel les conséquences d'un sinistre, désastreuses si chacun y reste isolément soumis, diminuent au point d'être presque annihilées si elles sont réparties entre un nombre considérable d'individus également exposés à le subir. « L'assurance ne supprime pas le risque, dit Frédéric Passy, elle le pulvérise. »

Ce contrat, disons-nous, est d'invention relativement récente. Rien, en effet, malgré les plus patientes recherches, ne permet de supposer qu'il fût connu de l'antiquité. L'assurance maritime, elle-même, qui fut pratiquée la première, n'a laissé aucune trace dans les volumineux recueils de législation et de doctrine de l'empire romain. Emerigon avait cru, cependant, en découvrir des vestiges dans certains passages de Tite-Live, de Cicéron et de Suétone, mais l'opinion contraire a prévalu. Il n'existe aucun lien par

exemple, entre l'assurance sur la vie et la stipulation *cum moriar*, qui n'était autre chose qu'une spéculation.

Au contraire, à l'époque du Bas-Empire et au Moyen-Age, il semble qu'on ait cherché parfois à se mettre à l'abri des conséquences de certains fléaux tels que l'incendie ou le naufrage. Nous trouvons ainsi, dans l'ancienne France, des associations d'origine germanique, qui, sous le nom de « gildes », ont pour but de venir en aide à leurs membres atteints par les grands accidents de la vie. Mais ce furent, au moins à leur début, des mutualités dont le caractère fut plutôt politique. La gilde s'engageait à secourir et à venger celui de ses membres qui avait été victime de violences. Répandues surtout dans le nord de la France, elles affectaient le caractère de sociétés secrètes, secourables à ceux qui en faisaient partie, mais hostiles à tous ceux qui ne pouvaient prendre le titre de « convive, de conjuré ou de frère du banquet ». Aussi furent-elles proscrites par les rois et frappées d'anathème par l'Eglise. « Quelles que soient les conventions faites, que personne, dit une capitulation de Charlemagne, ne se lie par des serments au sujet de la contribution pécuniaire pour les cas de naufrage et d'incendie » (Baluze, cap. I, col. 198 et 298) ; (Bon G. Cerise, *La lutte contre l'incendie avant 1789*).

Plus tard, elles se transformèrent, et, restreintes dans des limites locales, elles furent la base de l'administration municipale. A Cambrai, nous trouvons, dès 1076, suivant l'expression d'un chroniqueur, une « conjuration commune ». Un certain nombre d'entre elles furent alors reconnues

par l'autorité royale. On en trouve la trace dans les chartes concédées aux bourgeois de certaines villes. Une des plus anciennes semble être celle de Saint-Omer, dont la charte porte la date de 1127. « Si la maison d'un des conjurés a été brûlée, disait le règlement de la ville d'Aire, en 1188, que chacun donne un denier pour aider son ami appauvri. » Ainsi que l'indique suffisamment le mot « aider », dans ce règlement, il ne s'agissait encore que d'une assistance, inspirée par les sentiments de charité chrétienne, et non d'une véritable assurance. Ce fut, d'ailleurs, l'unique caractère de toutes les confréries du Moyen-Age. Dans la suite, elles abandonnèrent même ce rôle d'assistance et n'eurent plus d'autre but que les pratiques religieuses.

C'est à cette époque que commence à apparaître l'assurance maritime, bien que Savary en attribue l'invention aux Juifs, lors de leur expulsion de France par Philippe-Auguste en 1182, en même temps que celle du contrat de change. Ce n'est encore, à vrai dire qu'une spéculation, mais, peu à peu, le principe de l'assurance lui-même commence à s'affirmer. Pratiquée à son origine dans les hanses, elle s'étend bientôt, et, en 1556, nous trouvons en France un édit qui soumet les contestations auxquelles elle donne lieu aux prieurs et consuls de Rouen.

Le « Guidon de la Mer » nous indique même, à cette époque, l'existence de tentatives d'assurance sur la vie, et même d'assurance des créanciers. « Il y a dans les autres pays, un autre genre d'assurances sur la vie des hommes qui consiste à payer en cas de décès *pendant un voyage*,

une certaine somme aux héritiers ou aux créanciers de l'assuré décédé. Les créanciers peuvent même assurer le paiement de leurs créances dans le cas où leur débiteur quitterait le pays. Ceux qui ont des revenus ou des pensions peuvent faire la même chose pour assurer, après leur décès, le même revenu ou la même pension à leurs héritiers. »

« Toutes ces stipulations, ajoute-t-il, sont défendues comme contraires à la morale et aux coutumes, comme donnant lieu à une foule d'abus et de déceptions, et de fait, elles ont été défendues et abolies comme elles devront l'être aussi en France. »

Toutes ces opérations étaient ainsi considérées seulement comme des accessoires de l'assurance maritime. Pratiquées sans données précises, et sans esprit scientifique, elles n'étaient en réalité qu'une sorte de jeu, et nous ne devons pas nous étonner qu'elles n'aient donné lieu qu'à des déceptions. On considérait, en outre, comme odieux de faire des spéculations mercantiles sur la vie humaine. On jugeait celle-ci comme inestimable à prix d'argent et incapable de faire la matière d'aucun contrat. Enfin, toute opération de cette nature devait avoir pour résultat, pensait-on, d'encourager les crimes et les suicides. « Ces espèces de gageures, dit Emérigon, sont de triste augure et peuvent encourager des crimes. »

L'italien Florentino Tonti avait, avec l'assentiment de Mazarin, tourné cette interdiction en organisant un système destiné à lancer les emprunts de l'Etat. Les intérêts, d'un

taux très faibles, finissaient par constituer des revenus fort importants, car la part des rentiers décédés était partagée entre les survivants. Les tontines furent cependant supprimées par un arrêt du Conseil, en 1770, comme formant un mode d'emprunt trop onéreux.

Enfin, l'ordonnance de 1681 interdit formellement toute espèce de spéculation sur la vie des hommes (t. VI, l. IV, art. 10). Elle ne fit qu'une exception à cette règle, concernant l'assurance des nègres, car ceux-ci n'étaient alors considérés par les contemporains que comme une marchandise analogue au bétail.

Plus tard, la même défense fut proposée par les rédacteurs de nos Codes. Encore sous l'impression de l'essai déplorable tenté en 1793 sous le nom de Tontine Lafarge, basé sur des calculs chimériques, ils condamnèrent plusieurs fois l'assurance sur la vie au cours des travaux préparatoires, comme contraire à la morale et à l'ordre public (Corvetto, *Exposé des motifs du titre des assurances* ; Portalis, *Exposé des motifs du titre de la vente*. — Rapportés par Locré : *Législation de la France*, XIV, p. 132 et XVIII, p. 456 et 457).

C'est au xvii^e siècle qu'apparaît le véritable caractère de l'assurance moderne. Un projet fut, en 1609, soumis au comte d'Oldenbourg, d'après lequel les maisons devaient être estimées, et les propriétaires devaient payer à leur seigneur un dollar pour cent de la valeur ainsi fixée. En retour de cette condition, dans le cas où, par la volonté de Dieu, les maisons viendraient à être détruites par tout incendie

qui n'aurait pas pour cause les malheurs de la guerre, le seigneur s'engageait à prendre la perte pour son compte et à remettre à ceux qui l'auraient subie l'argent nécessaire à la reconstruction de leur demeure (B^{on} Cerise, *op. cit.*).

Malheureusement pour son projet, l'auteur avait voulu en faire une assurance obligatoire dont le prince eût le monopole. Le comte d'Oldenbourg approuva l'idée, qu'il considéra comme susceptible d'être mise à exécution par une compagnie de simples particuliers, mais il ne voulut pas y prendre part, déclarant « que la Providence pourrait se laisser tenter, que ses sujets pourraient être mécontents et lui-même accusé d'avarice » prévoyant, ainsi les arguments sans réplique qui s'opposent au monopole de l'Etat en matière d'assurances, et qu'on ne saurait trop recommander à la méditation de ceux de ses partisans qui sont sincères.

Ce projet ne fut jamais mis en pratique. Les seules associations que nous trouvons vers la même époque n'ont pas un caractère aussi moderne. Dès 1574, il y eut à Londres une Chambre d'assurances établie avec la permission de la reine Elisabeth, par Richard Chandler. Elle était destinée, surtout, à garantir aux prêteurs le remboursement de leurs capitaux employés à l'achat de charges viagères, lors du décès de leur débiteur. En 1684, se créa dans la même ville la *Friendly Society Fire Office*. Comme son nom l'indique elle ne fut à l'origine composée que d'amis. Ce furent des marchands de la Cité de Londres, qui convinrent de faire reconstruire à frais communs les demeures de ceux qui viendraient à être victimes d'un incendie.

Quelques années plus tard, ce fut le tour d'une autre société *Hand in Hand* (la Main dans la Main), conçue un peu sur les mêmes bases, avec la différence, toutefois, que la responsabilité d'un même sinistre était limitée, d'abord à 800 livres, plus tard à 2.000 livres sterling. Comme dans nos tarifs modernes, la prime variait avec la nature du risque suivant que la construction était en pierre ou en bois. Constituée sans capital social, elle parvint cependant à se créer des réserves qui lui permirent peu à peu d'étendre son action à toute l'Angleterre, et plus tard, de créer une filiale à Philadelphie.

En dehors de la Grande-Bretagne, nous trouvons en 1732 une Compagnie à Copenhague. Pour se garantir contre la négligence de ses assurés elle leur imposait l'obligation de rester leurs propres assureurs pour 1/10^e des risques. Mais c'est surtout en Angleterre que se sont formées les premières sociétés d'assurances.

La France, à la différence de sa voisine, plus protégée par sa situation insulaire, n'était point encore parvenue à l'époque du règne belliqueux de Louis XIV, au même état de paix et de sécurité pour que de pareilles entreprises puissent se fonder. Aussi, ne trouvons-nous alors que des institutions charitables destinées à secourir les victimes des fléaux de la nature et des incendies. L'assurance n'existait véritablement qu'en matière maritime.

Pour remédier aux conséquences d'incendies qui, à plusieurs reprises, désolèrent notre pays en détruisant des villes entières (Bourbonne en 1717, Ste-Menehould l'année

suivante), se créèrent des « bureaux d'incendiés » chargés de recueillir et de répartir le produit des dons et des quêtes. Le Roi, de son côté, affectait aux secours et à la reconstruction des villes détruites une partie du produit des impôts. Mais toutes ces mesures restaient encore étrangères à l'idée d'assurance, et ce n'est qu'au milieu du XVIII^e siècle que se forment les premières compagnies.

En 1754, une compagnie d'assurances maritimes obtint le « privilège » propre à toutes les institutions de l'Ancien Régime, d'étendre sa garantie aux risques d'incendies terrestres. Ce fut la « Chambre générale d'assurances de Paris », au capital de 9 millions de livres, affecté par moitié aux assurances maritimes et aux assurances contre l'incendie. C'est la première que signale Pothier dans son *Traité du contrat d'assurance* (C I, sect. I, n^o 3).

Puis en 1786, les frères Périer, directeurs de la Compagnie des Eaux, obtinrent, eux aussi, par un arrêt du Conseil du Roi du 20 août 1786, l'autorisation de garantir les maisons contre le feu.

Enfin le 6 novembre de la même année, une troisième compagnie d'assurances était fondée par le sieur Labarthe, qui offrait de verser au Trésor royal le quart des bénéfices nets de l'entreprise pour l'établissement du corps des pompiers. Le tarif en était plus réduit que celui des précédentes, aussi obtint-il un succès considérable, que les résultats obtenus vinrent encore accroître. La principale innovation de la « Compagnie générale d'assurance contre les incendies », ainsi se nommait la nouvelle société, fut d'étendre sa ga-

rantie au mobilier et aux marchandises, et d'assurer, en outre, les locataires contre la responsabilité qu'ils pourraient encourir à l'égard des propriétaires, du fait de l'incendie.

L'assurance contre l'incendie était alors véritablement organisée.

En 1787 une tentative d'assurances sur la vie fut tentée par le sieur Labarthe et la Compagnie générale, mais, des difficultés financières étant survenues, celle-ci dut se scinder en deux branches.

La création de ces compagnies ne laissa pas, cependant, que de soulever d'ardentes polémiques. Mirabeau fut parmi les plus acharnés de leurs adversaires. Dans un mémoire, intitulé : « Dénonciation au public d'un nouveau projet d'agiotage sur une compagnie d'assurances ; de ses inconvénients, et, en général, des inconvénients des sociétés par actions », publié en 1786, il nia leurs chances de succès, et jusqu'à leur utilité. Son mémoire n'était, au fond inspiré que par sa haine des sociétés par actions, et par le souvenir de l'agiotage scandaleux dont quelques-unes avaient donné le spectacle aussi désastreux que retentissant.

Mirabeau, et après lui, les Jacobins qui aggravèrent encore ses théories autoritaires, proscrivaient l'assurance en prétendant qu'elle n'ajoute rien à la richesse nationale. « L'assurance, disaient-ils encore, en rendant les hommes indifférents les uns aux autres, brise un des grands liens de la société : elle dépouille les municipalités d'un devoir paternel dont elles s'acquittaient mieux que ne pourraient le faire les compagnies ; en substituant le service du calcul

au service de l'humanité désintéressée, elle fait disparaître de la société la *sensibilité* qui en est une des bases. » (B^{on} Cerise, *loc. cit.*, p. 58.)

Phrases pompeuses, qui marquent trop l'influence de Rousseau et de son école, mais qui ne sauraient résister à l'examen sincère et à la comparaison avec les faits. Combien, avec le recul du temps, semblent puérils aujourd'hui de tels arguments !

N'est-ce donc pas une lourde charge pour les municipalités, et par suite pour les habitants, que cette nécessité de l'assistance ? N'est-ce donc pas une ruine publique que la destruction des fortunes particulières, englouties en quelques instants ? N'est-ce donc pas un enrichissement public que leur réparation au moyen du système d'épargne qu'est l'assurance ? Enfin, quel plus bel exemple de solidarité peut-on citer dans l'histoire économique ? Que dire, en outre, des victimes ruinées, cessant ainsi de produire et d'apporter leur part à l'enrichissement national, des milliers d'individus privés des ressources que leur fournissait leur travail, qui tombent ainsi à la charge des pouvoirs publics obligés de les secourir ? Quoi qu'en ait pensé Mirabeau, l'assistance et la charité, si développées qu'elles soient jamais, ne sauraient atteindre aux mêmes résultats que la prévoyance.

Sans nous arrêter davantage à relever de tels reproches, il suffit de leur opposer les résultats obtenus et les progrès réalisés par l'assurance depuis la Révolution. Cette institution méritait si peu les accusations qu'on lançait contre elle qu'elle est devenue, pour ainsi dire, à notre époque, une

des bases indispensables de la société contemporaine, par l'action régulatrice qu'elle a exercée dans toutes les branches de la vie où elle a pénétré. Quant au reproche de favoriser la négligence et de susciter le crime qu'on formulait aussi, ne suffit-il pas d'examiner avec un peu d'attention ce qu'est le contrat d'assurances, pour constater que, si de telles éventualités se réalisent parfois, au point qu'un mot nouveau fut créé pour désigner d'aussi coupables calculs, *la sinistrose*, ceux-ci ne peuvent être que le fait de l'ignorance où sont encore leurs auteurs du résultat qu'ils ne manqueront pas d'atteindre ? L'ouvrier, qui, cédant aux suggestions malsaines d'intermédiaires intéressés, provoque lui-même l'accident qui doit le faire bénéficier d'une rente ou d'une indemnité a-t-il songé, pauvre insensé, que cette rente ou cette indemnité ne seront pas l'équivalent du salaire que lui procurait son travail, et que, par suite, son bien-être en souffrira, sans parler même de l'infirmité et des souffrances auxquelles il se condamne lui-même aussi légèrement ?

Le propriétaire qui incendie sa maison a-t-il pensé, lui aussi, avant d'exécuter son crime, qu'il lui faudra reconstruire un bâtiment neuf et compléter, pour cela, l'indemnité qu'il recevra ? Ne sait-il pas, enfin, que cette indemnité même ne sera que l'équivalent absolu de ce qu'il détruit et de la valeur qu'il en aurait obtenue par la vente ?

Ont-ils réfléchi, enfin, tous les deux, que si leur intention était établie, si quelque indice imprévu venait révéler leur crime, ils ne recevraient rien, qu'ils en supporteraient

seuls les conséquences, et qu'ils s'exposeraient, en outre, à des peines sévères ?

Il est certain qu'avec le développement de l'assurance, et la connaissance mieux répandue de ses principes, de semblables tentatives ne peuvent que diminuer au point de devenir exceptionnelles et par suite négligeables, comparées aux immenses bienfaits de cette institution et aux intérêts considérables qu'elle garantit.

Quelle que soit la valeur des arguments présentés par Mirabeau dans son factum, ils furent repris, quelque temps plus tard, lors de la tourmente qui fit table rase de tout ce qui constituait l'état social et la richesse nationale de la France. Les théories humanitaires de Rousseau devaient, hélas, aboutir à la Terreur !

Les jeunes compagnies d'assurances furent balayées par la tempête, comme le fut toute organisation établie. Le décret du 26 germinal an II ordonnait :

« Art. 1^{er}. — Les Compagnies financières sont supprimées. Il est défendu à tous banquiers, négociants et aux personnes quelconques de fonder un établissement de ce genre, sous aucun prétexte, et sous quelque dénomination que ce soit. »

Fort heureusement, le bouleversement économique ne devait pas survivre au régime qui l'avait établi, et, dès le 30 brumaire an IV, le décret de germinal an II était purement et simplement abrogé dans des termes qui montrent suffisamment combien on s'apercevait déjà de l'aberration qui lui avait donné naissance :

« La Convention déclare *faux et supposé* le décret qui supprime les compagnies financières, inséré dans le procès-verbal du premier mois et ordonne qu'il sera remplacé par ce qui suit : »

Malheureusement, si la Convention répudiait aussi facilement les erreurs, et faisait disparaître jusqu'aux traces des fautes commises, il n'était pas en son pouvoir de rétablir ce qui avait été détruit. Il faut, en effet, attendre jusqu'à la Restauration, après les guerres et les bouleversements continuels du Premier Empire, pour voir apparaître de nouveau l'idée d'assurance, et se fonder les premières sociétés que devait, par la suite, favoriser une longue période de paix continentale, à laquelle les esprits n'étaient plus habitués depuis tant d'années. C'est alors que furent créées, en l'espace de quelques années, la plupart des principales sociétés qui subsistent aujourd'hui dans notre pays, et qui ont acquis, au cours du xix^e siècle, un tel développement qu'il constitue le meilleur argument à opposer aux théories de Mirabeau et de ses farouches et sensibles admirateurs.

Une ordonnance du Roi, en date du 4 septembre 1816, accordait à la *Société d'assurances immobilières de la ville de Paris*, l'autorisation, alors nécessaire à la constitution de toute société anonyme, supprimée par la loi du 24 juillet 1867 (art. 21) (1), complétée par le décret du 22 janvier 1868.

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 21 : « A l'avenir, les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du gouvernement... »

Puis, viennent successivement toute une série d'ordonnances, en faveur de la *Compagnie d'assurances générales*, le 14 février 1819 ; du *Phénix*, le 1^{er} septembre de la même année ; de la *Compagnie Royale* (devenue depuis la *Nationale*), le 11 février 1820 ; de l'*Union-incendie*, le 5 octobre 1828 et de l'*Union-vie* et du *Soleil*, en 1829. Jusqu'en 1870. quinze nouvelles compagnies d'assurances contre l'incendie furent créées et leur nombre s'est encore accru depuis. Il en existait ainsi 44 en 1880. Elle sont aujourd'hui au nombre de 126, rien que pour cette branche (1).

Malgré l'importance considérable occupée aujourd'hui par l'assurance dans la vie moderne, nous trouvons fort peu de dispositions législatives les concernant. Le Code de commerce ne prévoit que l'assurance maritime et reproduit sur bien des points l'ancienne ordonnance sur la Marine de 1681. Depuis lors, deux lois principales seulement ont été promulguées, l'une en matière d'accidents du travail, qui ne traite, d'ailleurs, de l'assurance qu'accessoirement, du 9 avril 1898, modifiée, puis étendue par celles des 22 mars 1902, 31 mars 1905, 29 et 30 juin 1899, et enfin 12 avril 1906 ; l'autre, relative au contrôle des Compagnies

(1) Il existe actuellement 427 compagnies ou sociétés mutuelles d'assurances diverses françaises ou étrangères opérant en France, sans compter 7.500 caisses locales incendie, 8.780 caisses agricoles communales, et 4 caisses départementales de secours. Mais nous devons signaler que ces trois dernières catégories ne doivent pas être comptées au nombre des organes d'assurances. Leur but, malgré cette étiquette, est uniquement politique, et la véritable cause de leur création consiste dans la subvention qu'elle permet d'obtenir pour la commune.

d'assurances sur la vie. Citons aussi la loi du 19 février 1889, relative à l'attribution des indemnités d'assurance. Mais aucune n'examine les conditions et les règles de ce genre de contrat et ne résoud les difficultés auxquelles il peut donner naissance. Les tribunaux en sont réduits, dans ce cas, à y suppléer, soit par les dispositions du Code de commerce sur l'assurance maritime ou les règles générales du Code civil, soit par l'usage et la tradition.

Pour combler cette regrettable lacune, une commission fut constituée par arrêté du Ministre du Commerce, en date du 2 mai 1902 pour étudier les dispositions législatives auxquelles pourraient être soumis les contrats d'assurances. Un projet de loi fut rédigé comme conclusion de ses travaux. Il a été déposé le 14 juin 1906 par M. Doumergue, ministre du commerce, sur le bureau de la Chambre des députés, précédé du rapport général de M. Lyon-Caen et suivi de celui de M. Berr, spécial aux assurances contre l'incendie. Il est regrettable qu'il n'ait encore pu être soumis au vote et promulgué sous forme de loi, car il a pour objet de réglementer de la façon la plus complète tout ce qui touche au contrat d'assurance, ne laissant de côté que les règles posées par le Code de commerce en matière d'assurance maritime qu'il n'a pas cru devoir modifier et incorporer dans une loi d'ensemble, en raison de la nature toute spéciale des risques auxquels elles s'appliquent.

A l'étranger, nous trouvons, au contraire, des lois sur le contrat d'assurance ou des dispositions sur ce sujet dans les Codes de commerce. On en trouvera l'énuméra-

tion complète au début du rapport de M. Lyon-Caen (1).

Tout récemment, des lois ont été faites en Allemagne (loi du 25 mai 1908) et en Suisse (loi du 2 avril 1908).

Alors qu'il y a un siècle l'assurance maritime était, comme nous venons de le voir, la seule véritablement répandue, que l'assurance contre l'incendie n'avait donné lieu qu'à des essais, que l'assurance sur la vie était prohibée, on peut dire aujourd'hui que cette institution est parvenue à un développement considérable et inespéré. L'assurance contre l'incendie est à tel point entrée dans les mœurs, qu'il n'est, pour ainsi dire, aucune propriété urbaine ou rurale servant à l'habitation ou à l'industrie qui ne soit garantie contre ce genre de risque. L'assurance sur la vie, autorisée et encouragée, est devenue une nécessité pour tout individu soucieux de se réserver une paisible vieillesse et de mettre les siens à l'abri de la misère dans le cas où la mort prématurée viendrait à les priver du fruit de son labeur. Enfin, un nombre considérable d'événements de toute sorte sont entrés dans le do-

(1) Voici sommairement cette énumération : Belgique, loi du 11 juin 1874 ; Espagne, Code de commerce, 1885 (art. 380-459) ; Hongrie, Code de commerce, 1875 (art. 453-514) ; Italie, Code de commerce, 1882 (art. 417-453) ; Grand Duché de Luxembourg, loi du 16 mai 1891 ; Pays-Bas, Code de commerce, 1838 (art. 246 et 686-695) ; Portugal, Code de commerce, 1888 (art. 425-462) ; Roumanie, Code de commerce, 1887 (art. 442-477) ; Allemagne, loi du 25 mai 1908 ; Autriche, un projet de loi est à l'étude ; Suisse, loi du 2 avril 1908 ; Grande-Bretagne : cette matière est réglée par les usages ; les Etats de l'Amérique centrale et du Sud renferment des titres relatifs aux assurances dans leurs Codes ; Japon, Code de commerce, 1899 (art. 383-430) ; Etats-Unis d'Amérique, quelques lois d'Etats particuliers, notamment de l'Etat de New-York, Code civil (art. 1357-1523).

maine de l'assurance. Outre ceux que nous venons de rappeler, citons encore les assurances contre les accidents de toute nature, frappant les personnes ou les choses, contre le vol, la grêle, la mortalité des bestiaux, la foudre, le chômage, les risques de transport, l'insolvabilité des débiteurs, l'infidélité des domestiques, les grèves, les fluctuations de la Bourse et les responsabilités que les individus sont susceptibles d'encourir. A l'étranger, et particulièrement dans les pays anglo-saxons, la variété est plus grande encore. M. Ch. Gide, dans son rapport sur *l'Economie Sociale à l'Exposition universelle de 1900*, en cite quelques exemples dont certains ne laissent pas d'être assez curieux : assurance des époux contre la naissance de jumeaux, des demoiselles contre le célibat, des fournisseurs de la Cour d'Angleterre contre la mort du Roi ou de la Reine, jusqu'à celle des gens soucieux de leur santé contre certaines maladies ou opérations chirurgicales.

Jamais le mot de Gérard de Malynes n'a paru aussi vrai : « On ne peut, disait-il, inventer ou imaginer quoique ce soit dont la valeur ne puisse être assurée. » Et, de fait, toutes les fois qu'on peut avoir à redouter un dommage ou une perte quelconque par suite de la réalisation d'un événement, si invraisemblable qu'il soit, il est possible de s'en garantir ainsi.

L'assurance a si bien paru répondre à une nécessité que certains Etats l'ont rendue obligatoire soit en matière d'incendie, comme certains cantons suisses, soit en matière d'accidents, maladie, invalidité ou vieillesse comme en Allemagne.

Il est à peine besoin d'en signaler, au point de vue social ou économique, les effets bienfaisants ou moralisateurs par la sécurité qu'elle procure aux individus contre les coups du sort et l'amélioration incontestable du bien-être général. On peut assurément dire qu'elle constitue le plus magnifique progrès dont puisse s'enorgueillir le siècle qui vient de finir.

Nous ne citerons que pour mémoire la boutade d'un jurisconsulte des plus estimés qui, parlant de ce contrat, écrivait « la seule chose assurée, c'est d'avoir un procès ». A n'en pas douter, cet auteur se faisait ainsi l'écho de plaintes justifiées par les agissements malhonnêtes de certaines organisations où le bon plaisir et les influences tiennent lieu de règles, dont le titre même de « Caisses de secours » indique suffisamment qu'il ne saurait être question de droits pour leurs adhérents à qui, parfois, elles consentent cependant des « dons » en guise d'indemnités, dont enfin les cotisations sont sans relation avec les risques, le principal de leurs ressources venant directement des contribuables. Ces caisses, dont le seul but est de servir des intérêts politiques, ne sauraient à aucun titre être assimilées aux Sociétés d'assurances, et l'on ne peut que déplorer la confusion qu'elles ont pu établir dans l'esprit des populations ignorantes qui en sont victimes. Quelle meilleure et plus sûre réponse d'ailleurs, pourrait-on donner à ces reproches que de montrer le développement régulier et constant des Compagnies d'assurances dignes de ce nom, et la fidélité de leurs clients.

Les différentes catégories d'assurances peuvent, quant à

leur nature, se ramener à deux classes : celles qui s'appliquent aux choses et celles qui ont pour objet les personnes. D'une façon générale, on peut dire que les premières constituent des contrats d'indemnité. Ayant pour but de réparer un dommage, la somme que l'assureur peut avoir à verser à l'assuré doit être égale aux conséquences pécuniaires de ce dommage, sans pouvoir jamais leur être supérieures et constituer un bénéfice en faveur de l'assuré. Nous ajouterons que ce système est celui qui correspond le plus exactement au principe même de l'assurance. Seules des considérations pratiques en ont empêché l'application aux assurances de personnes. Dans celles-ci, au contraire, le dommage réellement subi ne détermine plus l'importance de l'indemnité due à l'assuré qui en a été victime, car il est impossible de l'évaluer à l'avance, au moment de la rédaction du contrat. Alors qu'en matière incendie le dommage éventuel contre lequel l'assuré entend se prémunir est facile à calculer puisqu'il est égal à la valeur même de l'objet garanti, on ne saurait prévoir quelles peuvent être, pour ses parents, les conséquences de sa propre mort sans savoir ou à quelle date elle se produira, ni quels seront à ce moment les revenus ou les capitaux dont elle privera les tiers ni les charges qu'elle leur imposera, puisque de tels éléments varient à chaque instant de l'existence d'un même individu. Aussi, a-t-on dû se contenter de fixer à forfait, dans le contrat lui-même, le montant des prestations à fournir par l'assureur en cas de réalisation du risque. Les mêmes arguments seraient applicables, quoique avec moins

de force, en matière d'assurance contre les accidents, car les contrats de cette espèce étant souscrits pour une durée déterminée plus courte que dans le cas précédent, il serait, à la rigueur, possible d'en faire varier les termes à peu près parallèlement aux risques. Or, il est inutile de faire remarquer que l'évaluation de la somme que l'assureur peut avoir à verser, le cas échéant, est indispensable, puisque c'est précisément elle qui sert de base au calcul du prix de l'assurance, ou, selon le terme employé, au montant de la prime.

Quant à leur forme, les assurances peuvent également se ranger en deux catégories suivant qu'elles sont réalisées par des Compagnies commerciales ou par des Sociétés mutuelles. La différence capitale consiste en ce que la prime est fixe durant toute la durée du contrat dans la première, alors qu'elle peut varier chaque année en principe, dans la seconde, suivant les résultats de l'exercice et l'importance des sinistres survenus au cours de cette même année.

Sans entrer dans la discussion complète des deux systèmes en présence qui ont d'ailleurs chacun leurs partisans convaincus, il est nécessaire de signaler, au passage, les dangers de la mutualité pour l'assuré.

On distingue généralement trois types de sociétés d'assurances mutuelles : 1° celles dans lesquelles l'indemnité est égale au dommage, mais la prime variable. C'est le plus généralement répandu ;

2° Celles où la cotisation est fixe, mais où, par contre, les

indemnités sont proportionnelles aux capitaux disponibles formés de l'ensemble des primes ;

3° Celles, participant des deux premières, dans lesquelles la prime ne peut varier que jusqu'à une limite fixée, ce qui, lorsque les sinistres ont été nombreux, entraîne, comme dans le cas précédent, une réduction proportionnelle de l'indemnité.

Ajoutons, enfin, celles qui ont cherché à obtenir la fixité des primes par la constitution de réserves, ou d'un fonds spécial réalisé par l'émission d'obligations. Même dans cette hypothèse, qui se distingue, au fond, du principe même de la mutualité, la sécurité est encore incomplète, car, aux termes de l'article 32 du décret du 22 janvier 1868, les prélèvements autorisés sur ce fonds de réserve sont limités, et, s'ils sont insuffisants, l'article 37 dispose que « l'indemnité de chaque ayant droit est diminuée au centime le franc ».

Ainsi, quel que soit le système adopté par une Société mutuelle, elle est incapable de procurer à ses membres la garantie et la sécurité qui forment le but et la raison d'être de l'assurance. Ceux-ci sont exposés, soit à des versements obligatoires *in infinitum* dépassant leurs prévisions, soit à une réparation incomplète des dommages qu'ils ont éprouvés. Assureurs en même temps qu'assurés, ils ont manqué dans tous les cas le but qu'ils s'étaient proposés : 1° de limiter leur perte possible à une somme déterminée sous forme de prime, car en cas de grosses pertes de leur société, ils risquent d'être engagés sur tous leurs biens dans une

proportion parfois désastreuse, bien qu'eux-mêmes aient pu, par leur vigilance, éviter personnellement tout accident ; 2^o d'obtenir en échange, en cas de sinistre, une indemnité égale à son importance. Ayant cherché à se soustraire aux effets du hasard, ils y sont ainsi invariablement soumis puisque le montant de leur cotisation ou le taux de leur indemnité sont subordonnés au nombre et à l'importance des sinistres survenus, non plus seulement à eux-mêmes comme s'ils ne s'étaient pas assurés, mais à tous leurs associés.

L'assurance réalisée par les sociétés d'actionnaires évite ce double écueil, le capital devant, nécessairement et intégralement, servir de garantie aux assurés qui, d'autre part, savent à l'avance, et d'une manière immuable pendant toute la durée de leur contrat, quelle somme ils auront à verser chaque année, quel que soit le chiffre des pertes éprouvées par l'assureur.

Ajoutons enfin que certaines mutuelles ne procèdent au versement de ces indemnités plus ou moins inférieures aux dommages qu'à l'expiration de l'exercice au cours duquel ceux-ci se sont produits, et après le temps nécessaire à l'établissement des comptes de répartition. C'est ainsi, précisément au moment où le sociétaire aurait le plus besoin de recevoir la part qui lui revient, qu'il en est privé et qu'il doit en l'attendant, recourir à l'emprunt.

En outre, nous devons signaler que l'assurance mutuelle n'est susceptible de s'appliquer qu'à un certain nombre de risques, et notamment, qu'il lui est impossible de s'étendre

aux assurances sur la vie sans se transformer en une sorte de jeu, en tontine.

**§ 2. — Des caractères du contrat d'assurances
au point de vue juridique.**

Le contrat d'assurance doit être rangé au nombre des contrats synallagmatiques. Il est en outre onéreux, aléatoire, conditionnel, consensuel et personnel. On peut ajouter encore qu'il est innommé pour les assurances terrestres. Nous en avons indiqué la raison qui consiste en ce que le genre d'opérations était encore fort peu connu lors de la rédaction de nos Codes.

a) Synallagmatique parce qu'il exige, en premier lieu, pour se former, l'engagement réciproque des deux parties : l'assureur et l'assuré : Le premier, d'effectuer certaines prestations, le second de verser la prime. Comme dans tous les contrats de ce genre, la condition résolutoire est sous-entendue si elle n'est stipulée par une clause expresse de la police (art. 1184, C. civ.). Si l'assuré refuse de payer à l'époque convenue la prime promise, l'assureur peut obtenir la résiliation du contrat, sans préjudice d'ailleurs des dommages-intérêts. En fait, toutes les polices d'assurances prévoient le cas où l'assuré ne remplirait pas ses engagements et dispensent même l'assureur de s'adresser aux tribunaux pour obtenir la résolution du contrat. Elle a lieu de plein droit par la seule échéance du terme. Une partie de la jurisprudence actuelle prétend, cependant, que ce résultat

ne pourrait être atteint, malgré le caractère absolu et sans réserves de cette clause, qu'après une mise en demeure notifiée à l'assuré. Cette exigence est toutefois assez difficile à justifier si l'on admet que les contrats librement consentis font la loi des parties, conformément à l'article 1134 du Code civil. Elle ne peut se défendre qu'en considérant les tribunaux comme les protecteurs, les tuteurs, pourrait-on dire, des assurés contre les assureurs. Les assurés, dit-on, ne lisent pas les clauses de la police avant de la signer. Il semble qu'alors ils ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes des conséquences d'une pareille négligence. D'ailleurs, on ne pourrait pas davantage soutenir que le non-paiement de la prime au jour fixé est le résultat d'un oubli, car la même clause accorde généralement à l'assuré, en compensation, un délai de grâce destiné à lui permettre de le réparer. Il paraît donc équitable de reconnaître comme devant s'appliquer strictement la suspension de la garantie de l'assureur à partir de l'expiration de ce délai jusqu'au jour où la prime est versée. Si un sinistre survient pendant cette période, l'assuré ne saurait se plaindre de n'être plus garanti puisque lui-même a négligé de remplir les obligations qu'il avait acceptées.

Cette clause n'est, d'ailleurs, que l'application du principe posé dans l'article 1139 du Code civil : « Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation, soit par tout autre acte équivalent, *soit par l'effet de la convention* lorsqu'elle porte que sans qu'il soit besoin d'acte, et par *la seule échéance* du terme, le débiteur sera en demeure. »

La Cour de cassation a plusieurs fois consacré la résolution de plein droit d'un contrat par l'inexécution d'une condition au terme fixé, notamment par deux arrêts des 27 avril 1840 et 18 avril 1856.

En ce sens, la Cour de cassation, le 30 mars 1892, déclarait qu'en présence d'une clause précise de déchéance, le juge est tenu de l'appliquer sans avoir à examiner la bonne ou mauvaise foi de l'assuré.

Même sens Trib. Dax, 15 décembre 1904, R. P. 05.380.

Il y a lieu d'observer, d'ailleurs, que dans une certaine catégorie d'assurances, les assurances sur la vie, le paiement des primes devient facultatif lorsqu'un certain nombre ont été acquittées. Toutefois, lorsque l'événement prévu se réalise, mort de l'assuré ou échéance du terme, le capital dû par l'assureur subit une réduction proportionnelle au nombre de primes impayées et se trouve ramené à la valeur de rachat de la police à la même époque.

b) C'est un contrat onéreux, car chacune des parties s'engage à accomplir un acte, à effectuer une prestation, selon la définition de l'article 1106 du Code civil. Il est fait dans l'intérêt et pour l'utilité réciproque de chacune des parties (Pothier).

c) C'est un contrat aléatoire, car il repose sur la réalisation possible d'un événement incertain (art. 1964), et sur l'espoir d'un gain pour chacune des parties (art. 1104). Si l'ensemble des primes perçues par l'assureur est considéré comme l'équivalent des sinistres tombant à sa charge, les primes payées par un individu ne correspondent pas néces-

sairement, en réalité presque jamais à un sinistre pour lesquels il reçoit une indemnité. L'assureur court la chance, soit de réaliser un bénéfice si cette indemnité reste inférieure aux primes, soit de subir une perte quand elle les dépasse. Les primes versées par un même assuré ne représentent presque jamais les indemnités qu'il a pu toucher. Cet équilibre ne se produit que sur l'ensemble des primes et des sinistres pour un assureur dans un temps donné. L'aléa de ce contrat consiste d'une part dans le risque, pour l'assuré, de verser des primes sans éprouver de sinistre, et d'autre part, pour l'assureur, d'avoir à verser à l'assuré une somme de beaucoup supérieure à celles qu'il a reçues ou recevra jamais de lui. C'est précisément dans cette chance que réside l'utilité de cette opération.

Ce caractère, qui forme la base même de l'assurance, se retrouve dans toutes les branches, aussi bien en matière d'incendie que d'accidents, de vie que de responsabilité. Le bénéfice dont nous parlons n'est, d'ailleurs, pas en contradiction avec le principe dont nous avons parlé, que l'assurance ne doit pas permettre à l'assuré de réaliser un gain. Celui dont il s'agit ici est tout simplement l'absence de perte pour l'assuré victime d'un sinistre.

d) C'est un contrat consensuel. Ce caractère est cependant fort discuté. On objecte, en effet, que l'article 332 du Code de commerce, en exigeant un écrit en fait un contrat solennel. Nous pensons, au contraire, que l'engagement des parties est parfait par le seul accord intervenu entre elles. La nécessité de la rédaction d'une police a seulement pour

but d'en établir la preuve. Le législateur a voulu éviter tous les autres modes de preuve pour ce contrat, en raison des nombreuses conventions intervenant nécessairement entre les parties et de leur complication. Il a pensé que les présomptions ou le témoignage n'offriraient pas à ce sujet de garanties suffisantes (C. de Pau, 7 février 1907, D. P. 1907. 2.136).

e) On a prétendu aussi que le contrat d'assurance était réel en raison de la nécessité du paiement de la prime pour le mettre en vigueur. Nous pensons, au contraire, qu'il est personnel. Le paiement de la prime n'a pas pour résultat de lui donner la validité qu'il possède déjà, mais uniquement de déterminer son point de départ, ou selon le terme consacré « la prise d'effet ». L'assureur pourrait, par suite, poursuivre en justice le paiement de la première prime elle-même, s'il n'avait pas été effectué au moment de la signature de la police. Ce contrat est personnel, car un de ses principaux éléments consiste précisément dans la personnalité des parties contractantes, ainsi que cela résulte de la faculté réservée à chacune d'elles de le résilier quand l'autre vient à changer, soit par cession de portefeuille, pour l'assureur, soit par transfert des risques à un tiers par vente, succession ou donation, pour l'assuré ; on comprend aisément le motif de cette règle : le nouvel assureur ou le nouveau propriétaire peut ne pas présenter les mêmes garanties de moralité ou de solvabilité que celui qui est intervenu au contrat. Il est, dès lors, naturel de permettre aux parties de se dégager si le nouveau contractant ne leur ins-

pire pas la même confiance que celui avec lequel elles s'étaient engagées. C'est ce qui a été d'ailleurs admis par la jurisprudence (C. Toulouse, 15 février 1887, R. P. 87.254 ; Cass., 1^{er} août 1892, D. P. 92.1.503).

De même l'erreur sur la personne de l'assuré est suffisante pour permettre l'annulation du contrat (Trib. Seine, 29 juin 1905, R. P. 05.407).

Enfin, à ce caractère personnel se rattache encore l'obligation imposée par les polices à l'assuré de déclarer en quelle qualité il agit : comme propriétaire, locataire, usufruitier, etc., car il peut en résulter une modification du risque, par l'intérêt plus ou moins grand que peut avoir l'assuré à la conservation de la chose.

f) Il est enfin un caractère qui ne s'applique qu'à certaines catégories de contrats d'assurances. C'est ce qu'on exprime en matière incendie, par exemple, en disant que l'assurance est un contrat d'indemnité. On entend par là que, quelle que soit l'importance d'un sinistre ou sa nature, l'assuré ne doit, en aucun cas, en retirer un bénéfice pécuniaire. L'indemnité allouée en exécution du contrat doit, au maximum, être équivalente au préjudice réellement éprouvé (1) (C. Besançon, 22 janvier 1867, D. P. 67.2.4 ; Cass., 14 juin 1880, D. P. 81.1.367).

Ce principe est d'ordre public et, par suite, il n'est pas

(1) Nous aurons l'occasion d'expliquer plus loin pourquoi nous disons que l'indemnité doit être « au maximum » égale au dommage. Disons seulement dès maintenant qu'elle peut lui être parfois inférieure lorsque l'assuré n'a fait couvrir qu'une partie du risque.

permis d'y déroger par une convention contraire. S'il en était autrement, l'assurance mériterait le reproche que lui adressait Mirabeau, de favoriser le crime et la spéculation qui trop souvent viendraient « aider » le hasard ou s'y substituer ; « la Providence pourrait se laisser tenter » pensait le prince d'Oldenbourg quand on lui présentait un projet d'assurance obligatoire.

Il en résulte que les sommes garanties par la police ne sauraient jamais être admises, sans contrôle, comme représentant nécessairement l'indemnité due par l'assureur en cas de destruction des risques, mais seulement le maximum éventuel de son obligation.

Il appartient donc à l'assuré de les fixer de telle sorte qu'elles correspondent exactement aux risques courus, car si elles leur étaient inférieures, l'assuré se trouverait être resté son propre assureur pour tout l'excédent et subirait personnellement une partie proportionnelle de la perte.

Si les assurances de personnes, et notamment les assurances sur la vie, ont, comme les précédentes, pour but de verser à l'assuré ou à ses ayants droit une indemnité s'il est victime de la réalisation d'un événement déterminé il n'est pas possible, nous l'avons vu, de prévoir lors de la souscription de la police l'importance du dommage que cet événement est susceptible de causer. La fixation d'un capital assuré étant, d'autre part, nécessaire pour le calcul des primes, on en est arrivé à l'estimer à forfait.

g) Il reste un dernier caractère dont la détermination a une grande importance au point de vue de la compétence.

Nous voulons parler du caractère civil ou commercial du contrat d'assurance. Nous savons que l'article 633 du Code de commerce range l'assurance maritime au nombre des actes de commerce. Doit-on, par analogie, en l'absence de règles relatives aux assurances terrestres, leur accorder le même caractère ? Cette question a, elle aussi, donné naissance à une vive controverse. On peut dire, cependant, que la jurisprudence est d'accord pour établir à ce sujet une double distinction : la première, suivant qu'on envisage le contrat au point de vue de l'assureur ou de l'assuré ; la seconde, suivant qu'il s'agit de mutuelles et de Compagnies à primes fixes.

On considère ainsi que le contrat d'assurance a toujours le caractère commercial à l'égard des Compagnies à primes. Pour elles, le but de l'opération consiste, en effet, dans la recherche d'un bénéfice. En ce sens : Pardessus, n° 43 ; Cass., 15 décembre 1824, et 16 juillet 1872 (S. 72.1.277).

D'où il résulte que les actions dirigées par l'assuré contre une compagnie anonyme d'assurances à primes fixes sont toujours de la compétence des tribunaux de commerce, quelle que soit la nature des objets assurés (T. comm. de la Seine, 5 juin 1900, *Journ. des Trib. de comm.*, 02.205).

Par contre, à l'égard de l'assuré, le même contrat est, en principe, civil, car il constitue un acte de pure administration. Il peut, toutefois, changer de caractère si l'assuré lui-même est commerçant, et s'il a souscrit la police dans l'intérêt ou à l'occasion de son commerce, par exemple en faisant garantir son matériel, ses marchandises, le transport

de celles-ci, l'usine où elles sont fabriquées ou le magasin où elles sont déposées ou vendues, ou encore sa responsabilité en matière d'accident du travail (Trib. civ. Marseille, 2 mai 1906, R. P. 06.532 ; Trib. civ. Nice, 23 juillet 1907, R. P. 07.282 ; Trib. comm. Seine, 30 mai et 3 juin 1902, *J. Trib. comm.*, 1904.149 ; C. de Grenoble, 30 janvier 1906, R. P. 07.40).

Ces éléments forment, en effet, un des éléments de son commerce, et une condition normale de son exploitation, au même titre que les autres frais généraux. Le contrat étant ainsi une des conséquences de l'industrie, doit revêtir, dans ce cas, le caractère commercial. C'est ce qu'on appelle la théorie de l'accessoire (C. Dijon, 28 février 1896, R. P., 96.263).

Si l'assurance constitue toujours un acte de commerce à l'égard de la Compagnie à primes fixes, il en est autrement lorsqu'il s'agit de Sociétés mutuelles. Cela tient à ce qu'alors, il n'y a plus, comme dans l'hypothèse précédente, recherche d'un bénéfice mais répartition des dommages entre les assurés eux-mêmes. Ceux-ci possèdent ainsi, simultanément, le double caractère d'assureurs et d'assurés. Il est dès lors impossible d'appliquer une règle différente à la Société et aux membres qui la composent.

Cass., 8 février 1860 (S. 60.1.207) et C. Paris, 14 janvier 1907, R. P. 07.584 ; C. Lyon, 28 novembre 1905, R. P. 06.511 ; Trib. comm. Seine, 25 mars 1906, R. P. 06.754 et *Argus*, 06.602 ; Cass. req., 21 décembre 1905, R. P. 1905.487 ; Cass. crim., 14 mars 1908, R. P. 08.

696 ; *Contrà* : Pardessus ; Toulouse, 14 février et 31 avril 1845, S. 46.2.184-185 ; Caen, 24 novembre 1846, S. 47.2.251 ; Paris, 12 février 1857, S. 48.2.197.

Certains arrêts conservaient le caractère civil à l'assurance mutuelle même dans le cas où l'assuré est un commerçant, et où le contrat n'est qu'un accessoire de sa profession (Trib. civ. Bourg, 3 mai 1907, *Argus*, 07.811. *Contrà* : Trib. comm. Lyon, 20 décembre 1907, R. P. 08.693).

Cependant, il a été jugé que la Société mutuelle présentait un caractère commercial lorsque ses statuts disposent que les primes sont fixes, sans ristourne en cas d'excédent de recette, que le fonds de réserve est acquis à la Société, ou que les sinistres seront dans tous les cas réparés intégralement. Les principes propres à la mutualité disparaissant ainsi, chacun des assurés ne se trouve plus uni par aucun lien avec les autres (C. Grenoble, 31 mai 1904, R. P. 05.485 ; C. Gand, 29 mai 1897, R. P. 05.482 ; C. Bordeaux, 28 février 1905, R. P. 05.500).

Il en est de même lorsque la Société garantit les risques divers, car, dit l'arrêt de Bordeaux, « dans l'assurance mutuelle les risques courus doivent être, sinon identiques, du moins presque identiques. »

Dans le projet de loi relatif au contrat d'assurance l'article 4 résoud la question que nous étudions ici. Après avoir consacré la solution adoptée par la jurisprudence dans les cas d'assurances à primes fixes, ou de non commerçants garantis par une mutuelle, il décide que l'assurance mu-

tuelle d'un commerçant a pour celui-ci le caractère commercial lorsqu'elle se rattache à sa profession.

La Commission des assurances de la Chambre des députés, modifiant le projet sur ce point, propose au contraire de considérer, sauf convention contraire, tous les litiges relatifs aux assurances non maritimes comme relevant de la compétence des tribunaux civils, plus aptes, pense-t-elle, que les tribunaux de commerce, à résoudre les questions de droit pur qui forment le fond des différends en la matière (Voir Rapport de M. Chastenet, séance du 7 mars 1906, annexe n° 3052).

§ 3. — Effets de l'assurance.

A. — Nous venons de voir les principaux caractères du contrat d'assurance. Il nous reste à en étudier les effets à l'égard de l'assuré, de l'assureur et des tiers.

I. — Pour l'assuré, la première conséquence du contrat, celle qui en forme la base même et le point de départ, consiste dans l'obligation de payer la prime à l'échéance. Nous avons vu déjà que le défaut d'exécution de cette obligation essentielle entraîne la suspension du bénéfice de l'assurance et la faculté, pour l'assureur, d'en poursuivre l'exécution, et de résilier le contrat. Notons, cependant, que la jurisprudence actuelle exige, malgré les clauses des polices suivant lesquelles la seule échéance du terme vaut une mise en demeure à l'égard de l'assuré, une notification par lettre recommandée de cette mise en demeure et de cette suspen-

sion pour que l'assureur puisse, en cas de sinistre, invoquer le non-paiement de la prime par l'assuré et lui opposer de ce fait une déchéance.

Outre cette obligation, l'assuré est encore tenu, aux termes de la police qui constate son engagement, de signaler à l'assureur tous les faits survenus tant avant que pendant le cours de l'assurance, qui sont de nature à modifier son opinion sur le risque. Il est possible, en effet, que lorsque ces événements sont connus de l'assureur, celui-ci, estimant que le risque ne présente pas de garanties suffisantes, refuse de le garantir ou de continuer à le faire. Tout au moins peut-il ne l'accepter que suivant certaines conditions ou réserves telles que la modification du taux de prime. Les deux éléments du contrat, la prime, d'une part, et de l'autre le risque couru, doivent, en effet, rester équivalents. Si l'un d'eux vient à changer, même en dehors de la volonté des parties, il est équitable que l'autre puisse le faire aussi pour rétablir l'équilibre nécessaire.

S'il en était autrement, l'assurance ne serait plus qu'un pari. Parmi ces déclarations nécessaires nous en citerons une sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir, c'est la renonciation par l'assuré au recours qu'il peut avoir à exercer contre des tiers, en cas de sinistre.

Les autres obligations généralement imposées à l'assuré par la police concernent les mesures à prendre pour éviter ou combattre les sinistres, et les formalités à remplir envers l'assureur pour lui permettre de constater et d'évaluer les dommages qu'il s'est engagé à réparer.

En échange, par le seul fait de la réalisation de l'événement prévu dans le contrat, sinistre ou échéance du terme, l'assuré devient créancier de l'assureur, soit d'une indemnité égale au dommage éprouvé, soit du capital ou de la rente stipulés à forfait et à l'avance. Remarquons, d'ailleurs, que même dans ce dernier cas, qui se rencontre en matière d'assurances sur la vie, le capital prévu n'est autre chose, en réalité, qu'une indemnité. A la différence des autres, elle est ainsi déterminée à l'avance pour faciliter la conclusion du contrat et l'évaluation des primes à percevoir. On retrouve aussi, ce caractère forfaitaire de l'indemnité dans certains genres d'assurances contre les accidents où chaque espèce de sinistre est prévue, et où l'assuré fixe lui-même le capital qu'il recevra, s'il le produit.

II. — Inversement, à l'égard de l'assureur, le contrat a pour effet de le rendre créancier de l'assuré pour le montant des primes pendant toute la durée du contrat, quelles que soient les circonstances heureuses ou malheureuses, et son débiteur si l'événement prévu se produit, ou, suivant l'expression consacrée, si le risque se réalise. Il doit le couvrir des conséquences qui en sont résultées et des dommages qu'il a pu lui causer en lui versant une indemnité correspondante, ou dans le cas d'assurances de personnes en versant au bénéficiaire la rente ou le capital prévus par le contrat.

Il est un cas cependant où l'assuré n'a pas droit, en cas de sinistre, à une indemnité égale au préjudice éprouvé. Nous faisons allusion ici à l'hypothèse dans laquelle l'assuré, en

souscrivant sa police, n'a pas fait garantir un capital égal à la valeur des objets soumis au risque, ou n'a pas déclaré à l'assureur l'augmentation survenue postérieurement. L'assuré reste, alors, son propre assureur pour tout ce qui excède la somme garantie. En cas de sinistre, l'assureur ne doit, par suite, qu'une indemnité proportionnelle à la somme assurée sur l'ensemble du risque. Supposons, par exemple, qu'un propriétaire, assurant une maison d'une valeur de 100.000 francs, ne la fasse garantir que pour 50.000. En cas de sinistre total, l'assureur ne devra évidemment que 50.000 francs. En cas de sinistre partiel il devra dans cette hypothèse une indemnité égale à la moitié seulement du dommage. C'est ce qu'on appelle la « règle proportionnelle ».

On s'en est plaint souvent. On y a vu parfois même, faute de l'étudier sérieusement, une clause léonine imposée par les compagnies, et partant de cette idée, on a prétendu qu'elle était inapplicable en droit, et devait être repoussée par les tribunaux. Cette théorie, hâtons-nous de le dire, ne repose sur aucun fondement sérieux, mais uniquement sur le désappointement éprouvé par ceux qui de bonne foi s'étaient crus suffisamment couverts. « J'ai fait assurer 50.000 francs sur ma maison, dit-on. Si elle est détruite par un incendie, la Compagnie doit m'en indemniser intégralement jusqu'à concurrence de cette somme. » Une pareille erreur provient d'une fausse interprétation de l'assurance.

Ce raisonnement suppose que l'assureur s'est engagé en cas de sinistre à verser la somme stipulée sans tenir compte

de la valeur de l'objet et par suite, de l'importance du risque couru. C'est alors une assurance à forfait, telle qu'elle est pratiquée en matière vie et parfois accident. Ce n'est plus réellement une assurance, mais un pari. Ce système est généralement refusé en matière d'assurances contre l'incendie. Les contrats de cette catégorie n'ont d'autre but que de fournir une indemnité. Admettre le contraire serait en fausser le caractère. Or l'assureur pour s'engager à réparer le dommage doit couvrir intégralement le risque ou une partie déterminée du risque. S'il n'en couvre qu'une part proportionnelle, on ne peut guère lui demander d'en accepter la charge intégrale en cas de sinistre. Reprenant l'hypothèse précédente, supposons qu'un sinistre atteignant le bâtiment assuré 50.000 francs, soit la moitié de sa valeur, lui occasionne des dommages estimés à la même somme. Pour en exiger le paiement complet, il faudrait supposer que l'assuré a convenu avec l'assureur que, toutes les fois qu'un sinistre surviendrait, on admettrait que c'est précisément la partie assurée qui a été détruite la première. On voit ainsi à quelles conséquences on aboutirait. Les risques ne seraient pas égaux à l'égard des deux parties puisque l'une d'elles serait certaine d'être atteinte et souvent seule atteinte par tous les sinistres. Cependant chacune d'elles aurait dû conserver le risque afférent à la part dont elle assurait la charge. La situation de chacun des contractants devait être la même que celle de deux coassureurs. Si le propriétaire au lieu de rester à découvert de 50.000 francs avait fait couvrir cette part par une seconde compagnie,

chacun de ses assureurs lui aurait, en cas de sinistre, payé la moitié des dommages. Il n'en doit pas être autrement si l'assuré a entendu rester lui-même son propre assureur pour partie. Les contractants sont, à l'égard du risque, dans la même situation que les copropriétaires d'une chose indivise, dont le droit s'étend à toutes et à chacune des parties de la chose jusqu'à ce qu'un partage, faisant cesser l'indivision vienne en assigner à chacun une partie déterminée. Si la chose est détruite en partie avant le partage, il est évident qu'aucune des parties ne peut prétendre n'en supporter aucune part et mettre la perte à la charge exclusive des autres. Ils sont tenus de la supporter en commun en proportion de leurs droits.

Toutefois, si, comme nous l'avons dit, la préférence accordée à l'une des parties au détriment de l'autre est contraire à l'idée d'assurance, une telle convention est parfois admise par les assureurs dans des circonstances exceptionnelles. Mais, dans ce cas, l'assuré supporte une surprime spéciale, parfois fort importante : « On peut valablement stipuler, disait Boudousquié (n° 154), que l'assuré, en cas d'insuffisance du capital assuré, ne supportera la perte qu'autant qu'elle excédera le capital assuré. » C'est ce qu'on désigne sous le nom « d'assurance au premier feu ». En sens contraire, il est parfois convenu que l'assureur jouira d'une franchise d'avarie fixée par le contrat. Il ne doit alors, en cas de sinistre, que la portion de la perte qui en excède le chiffre. Cette condition est la conséquence d'un taux de prime inférieur à celui qu'elle aurait exigé sans la franchise d'avarie.

On peut dire que le contrat est susceptible alors d'être envisagé à un double point de vue : assurance pour une partie et contrat de nature spéciale pour le reste.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître la validité de la règle proportionnelle (C. de Paris, 19 mars 1840, S. 40.2.337 ; Boudousquié, *op. cit.*, n° 153).

« Si l'assurance ne peut, en général, être conclue pour une somme excédant la valeur de la chose assurée, écrit M. Lyon-Caen dans le rapport relatif au projet de loi sur le contrat d'assurance, à l'article 12, il est possible, qu'au contraire, elle soit inférieure à cette valeur. Une assurance partielle peut être conclue, soit à raison de ce que l'assuré, désirant éviter de payer une prime élevée, veut conserver un découvert, soit de ce que l'assureur ne veut pas ou ne peut pas (à raison de son plein), faire une assurance complète, soit d'une erreur commise par les parties sur la valeur de la chose assurée.

« D'après une règle traditionnelle et conforme à la volonté des contractants, l'assuré restant son propre assureur pour ce qui n'est pas couvert par l'assurance, l'indemnité n'est que proportionnelle, mais il n'y a pas là une règle impérative, il peut être convenu que l'indemnité sera égale au préjudice subi, pourvu, bien entendu, que le dommage n'excède pas la somme assurée qui forme le maximum des obligations de l'assureur. »

Pour qu'il y ait matière à application de la règle proportionnelle il faut, en outre, que le capital garanti porte sur

l'ensemble du risque. S'il était affecté seulement à une partie déterminée, et suffisant pour la couvrir, il est évident qu'en cas de sinistre, l'assureur devrait tous les dommages relatifs à la partie ainsi désignée et ne devrait rien pour les autres restées en dehors du contrat.

Le plus souvent, d'ailleurs, cette règle fait l'objet d'une clause insérée dans la police. Nous citerons, à titre d'exemple celle qui forme l'article 28, § 2, des polices de l'*Union* : « S'il est reconnu que la valeur des objets assurés excédait, au moment de l'incendie, la somme assurée, l'assuré est son propre assureur pour l'excédent, et il supporte en cette qualité sa part des dommages au marc le franc. »

De même, en cas de coassurance, il est convenu, par le paragraphe 3 du même article, que : « s'il y a plusieurs assureurs et si les déclarations prescrites par le premier paragraphe de l'article 14 ont été mentionnées, la Compagnie, en cas d'incendie, supporte dans la proportion déclarée à sa police, sa part de dommages réglés... et ne peut en aucun cas être tenue au delà de cette proportion ».

La somme à faire garantir régulièrement est donc la valeur même des objets exposés au sinistre. Il serait inutile de faire couvrir une somme supérieure. Partant, en effet, du principe que l'assurance ne doit procurer qu'une indemnité, et non un bénéfice, le même article 28 dispose dans son premier paragraphe : « S'il résulte de l'évaluation de gré à gré ou de l'expertise que la valeur des objets assurés était inférieure à la somme garantie, l'assuré n'a droit qu'à la perte réelle et constatée ». S'il en était autrement, l'as-

suré aurait intérêt à provoquer lui-même le sinistre pour en tirer profit, ou tout au moins à n'en pas combattre le développement.

Il peut cependant être très difficile à l'assuré de calculer la somme qu'il doit faire garantir. Comment le locataire d'une partie d'immeuble en établirait-il la valeur? Aussi est-il d'usage d'admettre, à forfait, que sera réputé suffisant le capital garanti sur risques locatifs, en cas de pluralité d'occupants, s'il est égal à quinze fois le prix du loyer, ou à défaut de loyer, à quinze fois la valeur locative des locaux occupés. En cas de sinistre, l'assureur répond alors de la totalité des dommages mis à la charge de l'assuré, jusqu'à concurrence du capital ainsi déterminé. Si celui-ci n'a fait couvrir qu'une somme moindre, l'assureur répond seulement du dommage dans la proportion existant entre la somme assurée et quinze années de loyer, l'assuré reste son propre assureur pour l'excédent.

Si le locataire, au contraire, occupe seul l'immeuble, la question ne soulève aucune difficulté, il doit en faire garantir la valeur réelle.

Il est enfin des risques où, toute base de calcul faisant défaut, il est impossible de poser une règle touchant la somme à garantir. Tels sont, par exemple, le recours des voisins et le recours des locataires. Aussi la règle proportionnelle ne s'applique-t-elle jamais à ce genre de risques. Il n'y aurait pas davantage lieu de l'admettre si l'assureur avait « agréé » le capital proposé comme égal à la valeur des objets assurés.

Au point de vue du recours contre les tiers responsables du sinistre, on peut tirer trois conséquences de la théorie que nous venons d'exposer, relative à la règle proportionnelle :

1° En cas d'assurance partielle et par suite de réparation incomplète des dommages, l'assureur ne peut demander au tiers que le remboursement de ce qu'il a effectivement payé, quelle que soit l'importance de la perte ;

2° L'assuré peut lui demander de l'indemniser directement de la part des dommages restés à sa charge ;

3° En cas d'insolvabilité partielle, ou d'assurance insuffisante de sa responsabilité, la somme jusqu'à concurrence de laquelle il est solvable ou assuré doit être répartie entre l'assureur et l'assuré au prorata des pertes supportées par chacun d'eux. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce dernier point en étudiant les recours que peut exercer l'assureur (Voir *infra*, p. 282 et suiv.).

III. — Nous avons, enfin, parlé des effets de l'assurance à l'égard des tiers. Il semble cependant que, conformément aux règles ordinaires, le contrat intervenu entre deux individus ne puisse, en aucun cas, avoir d'effets pour d'autres qu'eux-mêmes en vertu de l'adage : *Res inter alios acta aliis neque nocet, neque prodest*, que notre Code civil a traduit ainsi dans l'article 1163 : Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point aux tiers et ne leur profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

Comment le contrat d'assurance peut-il donc intéresser les tiers qui lui sont restés étrangers ? Il est évident que

ceux-ci ne peuvent jamais être tenus d'en remplir les obligations, et que, d'une manière générale, ils n'en peuvent point réclamer le bénéfice. Ce cas est cependant susceptible de se rencontrer. Ainsi, depuis la loi du 19 février 1889, le créancier hypothécaire ou privilégié peut exercer son droit sur l'indemnité due par l'assureur à son débiteur, car elle représente le gage disparu sur lequel portait son hypothèque ou son privilège. Il se produit encore lorsque le bénéficiaire d'une assurance sur la vie réclame à l'assureur le versement du capital stipulé. On pourrait, à la vérité, objecter que le bénéficiaire n'est pas un tiers à l'égard de l'assureur puisqu'il est désigné dans le contrat. Si même, il a accepté l'engagement pris à son profit, il est devenu par là directement et personnellement créancier de l'assureur. Nous pourrions encore citer le cas prévu par l'article 1166 du Code civil suivant lequel le créancier est admis à faire valoir les actions de son débiteur lorsque celui-ci néglige de le faire. Si ce débiteur est assuré, et qu'un sinistre survient, le créancier peut, en conséquence, en demander le règlement, même s'il ne peut pas se prévaloir de la loi de 1889.

Inversement, il est licite de s'engager à la place d'un autre envers un tiers sans l'intervention de celui-là. C'est l'hypothèse que nous avons déjà signalée. L'assuré sur la vie verse des primes pour qu'à son décès un capital soit versé à un tiers resté étranger à un contrat qu'il ignore très souvent jusqu'au jour où il est appelé à en bénéficier.

Il peut arriver, enfin, et c'est le cas sur lequel nous nous

arrêterons, que l'acte commis par un individu cause un préjudice à d'autres qu'à celui qui en a été directement la victime, qu'il vienne agir sur un contrat auquel son auteur est resté étranger et en déterminer ou en empêcher l'exécution. Le tiers a pu ainsi modifier les effets d'un contrat qu'il ignorait. Un individu [peut s'engager à accomplir certains actes, ou à fournir certaines prestations, si tel ou tel événement se produit. Si sa réalisation est le fait d'un tiers, on voit que celui-ci a pu causer un préjudice à celui qui s'était engagé, bien que ce ne soit pas lui qui ait eu primitivement à supporter les conséquences de l'acte.

C'est précisément ce qui se produit en matière d'assurances. Un des contractants, l'assureur, s'engage à supporter à la place de l'autre les conséquences de certains événements dont celui-ci viendrait à être victime. Si cet événement a été causé par un tiers, il s'ensuit qu'en définitive c'est l'assureur qui en subit le préjudice, bien qu'il ait été dirigé contre l'assuré.

B. — Nous sommes ainsi amené à nous demander quelles sont les différentes causes possibles de réalisation des risques assurés :

Elles peuvent être de trois sortes : échéance du terme, faute ou cas fortuit.

Notons d'ailleurs que la volonté des contractants ne peut jamais être une cause de réalisation du risque. Elle serait, en effet, la négation même de l'assurance, en supprimant son caractère aléatoire pour le remplacer par une condition potestative, suffisante à elle seule à l'entacher de nullité. conformément à l'article 1174 du Code civil.

Le contrat d'assurances perdrait, en outre, sa raison d'être, si la réalisation du risque était laissée à l'arbitraire et au pur caprice de l'assuré, comme s'il pouvait dépendre de la volonté de l'assureur de verser l'indemnité promise.

S'il suffisait à l'assuré de provoquer volontairement l'événement assuré, l'assurance deviendrait immorale et contraire à l'ordre public en offrant un appât à la cupidité et au crime. *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*. « Il est évident, observait Pothier, que je ne puis valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera de la faute que je commettrai, car ce serait alors une convention *ad delinquendum* » (Pothier, *Contrat d'assur.*, n° 65). Or nous savons que les conventions de cette nature sont interdites : *Pacta non sunt servanda quid ad delinquendum provocant*. « Il serait intolérable, disait aussi Emerigon, que l'assuré s'indemnîsât sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur » (Ch. 12, sect. 2). L'ordonnance sur la Marine de 1681 tranchait la question dans le même sens (art. 27).

Il y aurait d'ailleurs en ce cas confusion entre l'action en indemnité et l'action, basée sur l'article 1382, de l'assureur contre l'auteur du sinistre, qui, dans l'espèce, se trouvant être l'assuré lui-même serait à la fois débiteur et créancier (art. 1300, C. civ.).

La réalisation volontaire du risque constituerait enfin une véritable fraude de l'assuré à l'égard de l'assureur, et de ce fait entraînerait la déchéance, sans préjudice de poursuites et de réclamation de dommages-intérêts : *Nulla pactione effici potest ne dolus præstetur*.

En fait, il est certain que toutes les fois que l'assureur peut établir que le sinistre est dû à une cause intentionnelle de la part de l'assuré, celui-ci doit être débouté de sa demande d'indemnité, et, le cas échéant, inculpé de tentative d'escroquerie.

Dans l'article 20 du projet de loi du contrat d'assurances cette règle est expressément formulée. Ce texte assimile à la cause volontaire la faute lourde de l'assuré, en vertu du principe que la faute lourde équivaut au dol (*culpa lata doio æquiparatur*). Nous aurons l'occasion de revenir sur cette assimilation lorsque nous étudierons les conséquences de la faute dans les rapports de l'assureur avec l'assuré ou avec les tiers.

La première cause normale de réalisation du risque que nous avons citée est l'échéance du terme prévu dans la police. Nous ne la trouvons que dans une seule catégorie d'assurances : les assurances en cas de vie. L'assureur s'engage à verser à l'assuré un capital déterminé s'il est vivant à une époque déterminée, à 60 ans par exemple. Le fait, qu'au lieu d'un capital, les parties auraient stipulé qu'une rente viagère serait servie à l'assuré à partir de cette date ne modifierait en rien la conséquence de l'échéance de ce terme. Il y aurait en quelque sorte deux contrats, comme si, après avoir reçu de lui le capital promis, l'assuré le versait à l'assureur en échange d'une rente.

La seconde cause possible, et la plus normale, est le cas fortuit, auquel on doit assimiler la force majeure. C'est celle qu'il ne dépend pas des parties de prévoir ou d'empêcher.

C'est précisément pour se garantir contre ses effets nuisibles que l'assurance a été inventée. Lorsqu'elle se produit, en effet, l'individu qui en est victime n'a aucun moyen d'en obtenir réparation. Elle est sans remède. Le cultivateur dont les récoltes sont ravagées par la grêle, le propriétaire dont la maison est incendiée par la foudre éprouvent une perte sèche dont ils ne peuvent demander à personne de les indemniser. S'ils ont eu, au contraire, la prudence de s'assurer contre les conséquences de ces risques, le seul fait de leur événement suffit à les rendre créanciers de l'assureur, et ce, quel que soit le moment où il se produit, à la condition qu'il soit compris dans les limites du contrat. Leur créance est, en principe, égale à l'importance du préjudice pécuniaire qu'ils ont subi, sauf le cas d'assurance partielle, volontaire ou non.

Il reste enfin une dernière cause de réalisation du risque, qui, dans certains cas, peut se confondre en partie avec la précédente. Nous voulons parler de la faute.

La faute est tout fait actif ou de commission (*culpa in committendo*) et tout fait négatif ou d'omission (*culpa in omittendo*), constituant la violation d'un droit. Il faut, en outre, pour que son auteur soit punissable qu'un préjudice ait été causé, qu'un tiers ait été lésé, ou que l'ordre public ait été troublé. Toute omission n'est pas une faute, cependant. Il faut que l'acte omis nous ait été imposé par la loi ou par un contrat. Ainsi le passant qui néglige d'avertir le propriétaire ou la police d'un commencement d'incendie qu'il vient d'apercevoir ne commet, juridiquement,

aucune faute. Il manque à un devoir moral, mais il ne peut être soumis à aucun recours de ceux qu'il n'a pas prévenus et mis en mesure de combattre le fléau.

La faute peut donc être délictuelle ou contractuelle suivant qu'il existe ou non, entre l'auteur et la victime de l'acte, un rapport d'obligation lui ordonnant ou lui interdisant de le commettre. La distinction a une importance, car c'est sur elle que reposera l'appréciation de la gravité de la faute, ainsi que le mode de preuve. En matière contractuelle la faute varie encore avec la nature de l'obligation. C'est ainsi qu'elle sera plus sévèrement jugée, si, à l'engagement auquel on a manqué, correspond un salaire.

A la faute proprement dite, il faut assimiler la négligence, et même la simple imprudence (art. 1383, C. civ.). Nous commettons une faute en ne nous préoccupant pas, avant d'agir, de toutes les conséquences et répercussions de notre action : lorsque, par exemple, nous faisons choix d'un domestique sans nous demander quels sont ses antécédents ou ses défauts, lorsque nous laissons sans surveillance les enfants confiés à notre garde (art. 1384).

Pour étudier les cas de responsabilité en cette matière par suite de réalisation du risque, il est, de plus, nécessaire de distinguer selon la gravité de la faute et la personnalité de son auteur.

α) L'assureur répond de toutes les fautes des tiers étrangers à l'assuré, et ce, quelle qu'en soit la gravité. Bien plus, il répond des conséquences de leur crime. Il est évident, d'ailleurs, que si ceux-ci ne l'avaient commise que sur les

inspirations de l'assuré, elle devrait être considérée comme ayant été commise par lui-même, et par suite, ne lui donnerait droit à aucune indemnité en vertu de la règle *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*, citée plus haut. Nous avons vu, en effet, que l'assureur ne répond pas, et ne peut pas répondre, des réalisations intentionnelles du risque par l'assuré lui-même. Ce principe est d'ordre public, l'article 6 du Code civil ne permet pas d'y déroger par la convention contraire. Par conséquent, il est interdit de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. Par contre, si le sinistre a été causé volontairement par un tiers, indépendamment de toute participation matérielle ou morale de l'assuré, il doit être considéré à l'égard de celui-ci comme le résultat du cas fortuit. C'est le cas de la malveillance.

A cette catégorie de causes nous devons en rattacher une autre, plus générale, qui comprend tous les actes des tiers ne constituant pas une faute. Il peut arriver, en effet, qu'ils causent un dommage tout en n'étant que l'exercice d'un droit strict. Telle est la légitime défense. Cet acte peut même n'être que l'accomplissement louable d'un devoir moral. L'individu qui arrache à la mort une personne assurée en cas de survie, ou titulaire d'une rente viagère cause un préjudice à l'assureur. Devrait-on alors en faire grief à l'assuré ? Nous venons de dire que la faute des tiers constituait un cas fortuit. *A fortiori* en sera-t-il ainsi dans l'hypothèse dont nous parlons. On pourrait encore y assimiler les actes de gouvernement. Bien que dans ce cas, les individus lésés

par l'application d'une loi nouvelle puissent généralement obtenir une indemnité de l'Etat lui-même ou du bénéficiaire de la loi, il n'en est pas moins vrai que le dommage causé peut entraîner, de la part de l'assureur, l'obligation de le réparer s'il rentre dans les limites du contrat. A titre d'exemple nous citerons les incendies allumés par les locomotives. Lors de la création des chemins de fer il fut interdit de couvrir en chaume les bâtiments situés à moins d'une certaine distance de la voie. Les propriétaires de ceux qui existaient reçurent une indemnité destinée à leur permettre de transformer ce mode de couverture. Si, cependant, un incendie était occasionné par une locomotive, le propriétaire n'en conservait pas moins le droit d'en demander réparation à son assureur.

β) Indépendamment de toute intention frauduleuse de sa part, le sinistre peut cependant avoir été causé par l'assuré. L'article 352 du Code de commerce relatif aux assurances maritimes décide que « l'assureur n'est pas responsable des pertes causées par le fait ou par la faute des propriétaires ». Ce texte est-il applicable à l'assurance terrestre, limitant ainsi son domaine aux seuls cas fortuits ? En d'autres termes, l'assureur répond-il des dommages causés par la faute involontaire de l'assuré, par sa négligence ou par son imprudence ?

Cette question a toujours fait l'objet de la controverse. En faveur de l'application de l'article 352 du Code de Commerce, on montre qu'elle aurait certainement pour effet de diminuer le nombre des sinistres en intéressant les assurés à une plus

grande vigilance. En sens contraire, on objecte qu'on réduirait ainsi l'utilité de l'assurance, qu'il est des fautes légères, des imprudences parfaitement conciliables avec la bonne foi de leur auteur. Les fautes de cette nature peuvent échapper enfin à l'homme le plus soigneux et le plus diligent. L'oubli d'une précaution n'est-il pas une imprudence ? Qui donc, cependant, peut affirmer n'en avoir jamais commis ? Si les sinistres, indépendants de la volonté de l'assuré, tels que les sinistres maritimes, sont nombreux et fréquents et constituent un aléa qui justifie l'utilité de l'assurance ; il est un fait d'observation courante, constaté déjà par l'adage : *Plerumque incendia* etc., c'est que le sinistre doit être le plus souvent attribué au fait, volontaire ou non, de l'assuré.

Il faut cependant reconnaître que l'extension de la garantie de l'assureur offrirait un réel danger. Comment distinguer avec certitude la faute lourde involontaire de l'intention frauduleuse ? Aussi la jurisprudence a-t-elle décidé qu'il était plus sage et plus prudent de distinguer suivant la gravité de la faute toutes les fois que le dol n'est pas établi. Au-delà d'une certaine limite, laissée d'ailleurs à l'appréciation des juges, la faute est dite lourde et assimilée, quant à ses effets, à l'intention (Cass., 15 mars 1876, D.P. 76.1.449). *Culpa lata est dolo proxima et dolo æquiparatur. Magnam negligentiam placuit in doli crimine cadere.* Aussi admet-on, dans ce cas, que la responsabilité de l'assureur n'est pas engagée. Au-dessous de cette limite, au contraire, la faute de l'assuré rentre dans ses prévisions et, par suite, il doit en supporter les conséquences (Cass., 15 mars 1876 précité). Aussi

peut-on stipuler que l'assureur en répondra, à l'inverse de ce que nous avons dit des fautes intentionnelles (Cass., 28 octobre 1903, *J. Ass.*, 03.158).

Il ne faudrait pas croire, cependant, que toute difficulté est ainsi aplanie. Il est, en effet, fort difficile de définir exactement ce qu'on doit entendre par faute lourde ou inexcusable. Laisée à l'appréciation du juge, la limite en sera, de ce fait, très variable, tant en raison des circonstances de fait qui l'ont accompagnée, qu'en raison de la plus ou moins grande sévérité du juge lui-même. Rappelons pour mémoire l'antique division tripartite des fautes en *culpa lata*, *levis* ou *levissima*. Les rédacteurs du Code civil n'ont pas jugé utile de la conserver, car elle n'apportait aucune clarté lorsqu'il s'agissait de classer un fait dans une des trois catégories. Le Code admet simplement que la faute devra être appréciée plus ou moins sévèrement suivant les contrats auxquels elle constitue un manquement.

Nous dirons donc que l'assureur répond des fautes de l'assuré à moins qu'elles ne soient de celles que l'homme le moins soigneux et diligent dans ses propres affaires ne commet pas, qu'elle dénote une négligence ou une incurie coupable, ou enfin qu'elle soit le fait de ne pas comprendre ce que tout le monde comprend (*non intelligere quod omnes intelligunt*).

Le juge est souverain, avons-nous dit, dans l'appréciation du caractère de la faute. Il l'est sans contrôle possible de la Cour de cassation, car il s'agit là, non d'une question d'interprétation des textes de lois, mais d'une pure question de fait ;

« Si l'assuré perd le bénéfice du contrat d'assurance pour dol ou faute lourde susceptible d'être assimilée au dol, dit un arrêt de la Cour suprême, la constatation de la gravité de cette faute appartient exclusivement aux juges du fond » (Cass., 12 juil. 1905, R. P. 05.399).

γ) Enfin, la faute peut avoir encore été commise non par l'assuré lui-même ou par un tiers, mais par une des personnes dont l'assuré doit répondre.

A part le cas de complicité de l'assuré lui-même, l'assureur répond dans ce cas non plus seulement des fautes excusables, mais de toutes les fautes, quel qu'en soit le degré. Ainsi en a décidé la jurisprudence (Cass. civ., 15 mars 1876, D. P. 76.1.449 ; Cass., 31 déc. 1890, *Assur. Terr.*, I, 101 ; Trib. de Gray, 31 janv. 1900, III, 543 ; C. Poitiers, 10 fév. 1908, R. P., 1908.67).

Ce système est aussi celui qui a été adopté dans le projet de loi du contrat d'assurances dont l'article 21 dispose que :

« L'assureur est garant des pertes et dommages causés même par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, *quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes.* »

Il ne saurait, en effet, y avoir lieu de soupçonner dans ce cas la faute lourde d'être intentionnelle, et suggérée par une idée de lucre ou de spéculation, au moins serait-il nécessaire de prouver que cette intention provient de l'assuré.

Parmi ces différentes catégories de fautes, nous devons signaler qu'il en est dont la loi a dispensé la victime de

faire la preuve. Elle les a présumées. Tel est le cas du locataire présumé en faute par le seul fait qu'il occupe les locaux où l'incendie s'est déclaré (art. 1733, C. civ.). Tel est encore celui du propriétaire d'un objet inanimé ou d'un animal, lorsque ceux-ci ont causé un dommage à autrui (art. 1384). On a, d'ailleurs, beaucoup discuté sur la réalité de ces présomptions. Certains auteurs ne les admettent pas et se refusent à croire qu'elles ont été voulues par le législateur. Nous aurons à y revenir par la suite et à indiquer quelle solution a été admise, en fait, par la jurisprudence. Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, il est certain que l'assureur de la victime en répond dans tous les cas. L'assureur de leur auteur n'en devra par contre réparer les conséquences que s'il les a expressément prévues dans son contrat, comme cela se rencontre couramment dans la pratique sous le nom d'assurance du risque locatif pour la première, assurance de responsabilité civile pour la seconde.

Depuis quelques années, enfin, s'est introduit dans notre jurisprudence une nouvelle interprétation de la responsabilité édictée par l'article 1384 qui, partie de l'idée de faute s'en est complètement affranchie, par la suite, pour donner naissance à la notion du « risque professionnel ». Il ne s'agit même plus, alors, d'une faute présumée de celui que la loi déclare responsable, mais simplement d'une charge de son industrie, imposée par la loi, assimilable aux frais généraux de l'entreprise.

« La responsabilité édictée et présumée par l'article 1384 a son fondement rationnel, dit un arrêt de Lyon, moins

dans une faute que dans la création du risque nouveau que fait courir à la société l'introduction d'une chose dangereuse ; il est juste, dès lors, qu'en l'absence de toute négligence ou imprudence, la charge du risque incombe à celui qui en a la garde et qui en profite » (C. Lyon, 18 janvier 1907, R. P. 07.99).

Bien que cette responsabilité soit expressément formulée dans le paragraphe 1^{er} de l'article 1384, peu d'auteurs et de tribunaux l'y ont aperçue pendant la plus grande partie du XIX^e siècle. Nous aurons l'occasion de voir qu'elle correspond bien, cependant, aux intentions de ses rédacteurs, dont l'un disait : « Rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut nuire impunément à autrui » (Bertrand de Greuille : Rapport au Tribunat, pendant les travaux préparatoires du Code civil : Locré, t. VI). Signalons, toutefois, un arrêt intéressant de la Cour de Bordeaux qui s'inspirait du même principe, lorsque, parlant des incendies causés par les chemins de fer dans les propriétés riveraines, il déclarait : « Enfin, la science fut-elle, quant à présent, impuissante, les Compagnies n'en demeurent pas moins obligées d'indemniser les propriétaires riverains, car le *dommage nécessaire* occasionné par une industrie doit être à la charge de cette industrie » (C. Bordeaux, 21 juin 1859, D. P. 59.2.187).

Nous verrons que depuis une dizaine d'années la jurisprudence tend à se préciser dans ce sens. Notamment : Cass., 16 juin 1896, S. 97.1.17 et tout récemment : Cass. req., 25 mars 1908, R. P. 08.172).

Une application de ce principe, d'une importance consi-

dérable dans la vie économique moderne, a été consacrée par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Même en l'absence de toute faute, si légère soit-elle, imputable au patron, même en présence d'une faute de l'ouvrier qui en a été victime, tous les accidents survenus au cours ou à l'occasion du travail dans les entreprises industrielles ou commerciales (loi du 12 avril 1906) sont mises à la charge du patron. Celui-ci ne peut en être déchargé qu'à la condition de faire la preuve de l'intention de la victime. La faute même inexcusable ne suffit pas. Elle ne donne lieu, le cas échéant, qu'à la réduction de l'indemnité allouée en réparation (art. 20 de la loi de 1898).

En ce qui concerne la responsabilité de l'assureur nous avons dit qu'elle était engagée même par la faute de l'assuré, aussi, *à fortiori*, est-elle évidente dans les hypothèses que nous venons d'énumérer, dans lesquels la faute est, ou simplement présumée, ou inexistante, comme en matière d'accidents du travail.

C. — Si l'assureur est ainsi responsable des dommages causés par une faute, il subit du fait de son auteur un préjudice, puisque sans lui, il ne se fût pas trouvé, au moins dans cette circonstance et à ce moment, dans l'obligation de verser à l'assuré une indemnité pécuniaire pour en réparer les conséquences.

Or, aux termes de l'article 1382 du Code civil, toute faute oblige son auteur à la réparer. Il est à peine besoin d'expliquer ce terme de réparation. Il est évident que la loi ne veut pas dire que le responsable doit remettre les choses

en l'état ou elles se trouvaient avant son acte. Ce serait le plus souvent une condition impossible à remplir. La réparation dont il s'agit ici est purement pécuniaire, et consiste en dommages-intérêts. Quoi qu'en aient pensé certains auteurs, toute espèce de dommage, fût-ce la mort d'un individu, peut donner lieu à une réparation de cette nature. S'il est exact que la vie humaine ne soit pas estimable à prix d'argent, il n'en est pas moins vrai qu'on peut évaluer le préjudice qu'a causé la mort d'un individu, soit à ses parents, soit à des tiers qu'elle prive de son activité et de ses services. Ce n'est pas le prix du sang que doit verser son auteur, mais bien l'équivalent de ce que les survivants pouvaient normalement attendre de la victime. Nous en trouvons de nos jours des applications constantes dans les décisions de la jurisprudence.

Cependant, si les individus lésés par la faute ou la négligence d'un tiers, ont déjà reçu, sous la forme d'une indemnité d'assurance, une compensation des pertes que cette faute leur a fait éprouver, son auteur sera-t-il dégagé du poids de sa responsabilité ? Devra-t-il bénéficier d'un contrat auquel il est étranger et qui viendrait le relever des conséquences de son action ? S'il n'en profite pas, si sa dette reste entière, quel sera, dans cette hypothèse, le créancier aux mains duquel il lui faudra s'en acquitter ? Sera-ce, malgré l'indemnité reçue, la victime elle-même, qui, déjà intégralement dédommagée, retirera profit et bénéfice de la faute et de l'accident ? ou bien l'assureur, qui,

substitué à elle, en supporte, en définitive, toute la charge et reste le seul à subir un dommage ?

C'est précisément cette question que nous nous proposons d'étudier au cours de ce travail :

Plan. — Dans un chapitre 1^{er}, nous chercherons à déterminer dans quelles circonstances il peut y avoir lieu à réparation de la part du tiers auteur de la réalisation du risque. Nous passerons, ainsi, en revue les divers recours que l'assuré lui-même peut exercer contre lui. Cette étude ne sera, d'ailleurs, pas inutile. Car nous verrons que c'est précisément dans les mêmes circonstances que l'assureur peut lui-même en avoir à exercer, soit de son propre chef, soit de celui de l'assuré.

II, § 1. — Cependant, s'il est légitime, d'une part, que la victime puisse obtenir réparation du dommage injustifié dont elle a souffert, et, d'autre part, que l'auteur du même dommage soit astreint à en supporter les conséquences, est-il équitable que la première puisse en tirer un bénéfice ? Ne serait-ce pas là une source de dangers, et d'abus des plus graves, contraires à la morale et à la sécurité publique par l'appât qu'il offrirait. Déjà indemnisée par l'assureur, comment admettre que la victime ait pu conserver le droit de l'être une seconde fois sans cause ? Nous nous demanderons donc si les deux indemnités peuvent et doivent se cumuler aux mains de l'assuré et si, comme certains auteurs l'ont prétendu, supprimer pour l'assuré indemnisé tout droit à un recours supplémentaire contre le tiers au-

teur équivaldrait à rendre l'assurance inutile et parfois contraire à ses intérêts ?

II, § 2. — Après avoir combattu cette théorie, et admis l'utilité du recours de l'assureur contre le tiers comme conséquence du paiement d'une indemnité à la victime, nous aurons à nous demander si l'assureur n'a pas un recours personnel et direct à faire valoir indépendamment de celui qu'il peut obtenir de l'assuré en échange de l'indemnité ; si le paiement de cette indemnité, que, sans cette circonstance, il n'aurait peut-être jamais eu à déboursier, ou qu'il pouvait au moins légitimement espérer ne verser qu'à une époque plus reculée en vue de laquelle il avait fixé les primes, ne constitue pas le dommage prévu par l'article 1382 du Code civil. Nous verrons alors que la possibilité pour lui d'exercer un recours ne fait, contrairement à ce qu'on a soutenu, que confirmer le caractère purement indemnitaire du contrat d'assurance, et lui permet ainsi de garantir à l'assuré une indemnité, aux conditions les moins onéreuses, dans tous les cas où, le sinistre étant le résultat d'un cas fortuit, ou le fait d'un tiers resté inconnu ou notoirement insolvable, aucun recours utile ne serait possible, et dans les autres, de le débarrasser de tous les aléas, les ennuis et les frais d'un procès.

II, § 3. — Enfin, indépendamment de ce recours propre, nous nous demanderons encore s'il n'est pas permis à l'assureur de se faire céder par l'assuré les droits qu'il pourrait avoir, en cas de sinistre, contre son auteur. Il nous restera alors à déterminer le véritable caractère de cette cession :

soit qu'elle constitue une cession de droits éventuels proprement dite, dont l'effet remonte au jour même de la signature du contrat, ou si, au contraire, l'assureur doit justifier, quelles que soient les conventions intervenues, d'une subrogation résultant, soit de l'article 1251 du Code civil, soit d'une mention expresse dans la quittance d'indemnité, ou enfin, si l'événement même du sinistre rendant l'assureur propriétaire des objets détruits, il exerce un droit personnel comme celui de l'assureur maritime en cas de délaissement. *Quid* si l'assuré est lui-même l'auteur du sinistre ? L'assureur peut-il dans ce cas exercer son recours comme s'il s'agissait d'un tiers ?

II, § 4. — Quel que soit le fondement du droit de l'assureur, cession, subrogation, droit propre ou délaissement, l'assuré peut être resté personnellement créancier de l'auteur de la réalisation du risque, tant pour le montant de dettes de celui-ci envers lui, antérieures au sinistre, que pour celui de dommages non couverts par l'assurance, tels que les loyers échus à ce moment et le cas d'assurance partielle. L'assuré et l'assureur doivent-ils dans ces hypothèses exercer concurremment leurs droits, ou l'un d'entre eux doit-il être préféré à l'autre et désintéressé avant lui en vertu de la règle : *Nemo contra se subrogare censetur* ?

III. — Nous terminerons enfin cette étude en passant rapidement en revue les solutions admises en cette matière par les différentes législations étrangères, et celle que consacre le projet de loi français sur le contrat d'assurances.

CHAPITRE PREMIER

DES RECOURS DE L'ASSURÉ.

Nous étudierons dans ce chapitre dans quelles circonstances l'assuré peut exercer, contre l'auteur d'un sinistre, un recours en réparation du dommage qu'il a subi par son fait.

Il serait plus exact de parler ici de victime du sinistre, d'une manière générale, que d'assuré. Le contrat d'assurance ne peut pas, ainsi que nous le verrons par la suite, influencer sur la responsabilité des tiers. Il ne peut ni la faire naître, ni l'éteindre, pas plus que l'aggraver ou la restreindre. Il est à leur égard *res inter alios acta*, et, selon la règle énoncée par la loi romaine et admise dans notre droit, il ne peut leur procurer aucun avantage, ni leur causer aucun préjudice.

La responsabilité des tiers doit, en conséquence, s'apprécier en elle-même, et sans tenir compte d'un contrat auquel ils ne sont pas intervenus. Aussi bien, nous avons déjà dit que l'assurance n'a pas pour résultat de supprimer le dommage causé par le sinistre, mais seulement d'en réparer les effets nuisibles à l'assuré, ou, en d'autres termes, de les déplacer en substituant l'assureur à la victime.

La question que nous allons examiner ici sera donc celle-

ci : quand et comment un individu, assuré ou non, peut-il exiger d'un tiers la réparation d'un dommage que celui-ci lui a causé ; ou encore, est-on responsable du préjudice que l'on fait subir à autrui ?

D'une façon générale, le mot « responsabilité » désigne l'état d'un individu à qui on est en droit de demander compte d'un acte, positif ou négatif, de commission ou d'omission, et l'obligation où il se trouve de répondre à cette demande.

On peut être responsable de deux façons différentes, soit en vertu d'une convention, soit en dehors de tout rapport contractuel. En principe, la seconde constitue le droit commun. Les hommes vivent dans un état d'indépendance réciproque. Chacun n'est tenu, à l'égard de son prochain, que d'obligations purement négatives, consistant à ne pas troubler l'exercice de ses droits et à s'abstenir de tout acte pouvant lui causer un préjudice quelconque.

« La liberté, disait la Déclaration des droits de l'homme, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. *Neminem lædit qui suo jure utitur*, disait déjà le droit romain. L'exercice d'un droit strict peut, il est vrai, causer parfois un préjudice à autrui sans que, pour cela, celui-ci ait le droit de s'en plaindre. Tel est, par exemple, le cas de la légitime défense. Tel est encore celui d'un propriétaire qui retire aux tiers la faculté qu'il leur laissait d'user de sa chose, qui clôt de murs un champ sur lequel il tolérerait le passage. On pourrait même citer des cas d'actes louables qui causent à autrui un dommage. L'individu qui sauve la vie

d'un usufruitier, du titulaire d'une police d'assurance en cas de vie, d'un bénéficiaire de rente viagère, prive le nu-propriétaire, l'assureur, ou le débiteur de rente des avantages que devait leur procurer la mort de cet individu. Qui donc, cependant, oserait lui reprocher son acte ?

Enfin, il existe une catégorie d'actes souvent préjudiciables aux tiers qui ne sauraient davantage engager la responsabilité de leur auteur. Nous voulons parler des actes de gouvernement. Une loi peut, dans un intérêt général, léser des intérêts particuliers. Bien qu'il soit, dans ce cas, d'usage de compenser ces effets par une indemnité, ce n'est pas une règle absolue, et nombreux sont les cas où rien ne vient atténuer les rigueurs du fait du prince.

Les restrictions apportées aux droits de chacun doivent, pour engager sa responsabilité, être édictées par la loi :

« Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle n'ordonne pas », disait encore la Déclaration dans son article V.

Hors les cas qui constituent l'exercice d'un droit strict l'obligation de ne pas nuire à autrui est absolue. Elle est sanctionnée par celle de réparer le préjudice : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, déclare l'article 1382 du Code civil, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » La faute, qui semble ainsi le criterium de la responsabilité, est elle-même entendue de la façon la plus large, car l'article suivant lui assimile la négligence et même l'imprudence. La loi ne nous ordonne

certes pas d'agir pour autrui, mais de prévoir toutes les conséquences possibles, si invraisemblables qu'elles puissent paraître, des actes que nous accomplissons. Bien plus, il n'est pas nécessaire que l'acte nuisible soit le fait d'un individu pour qu'il soit astreint à en réparer les effets. Il suffit pour cela que son auteur soit sous sa dépendance, que ce soit son fils ou un élève confié à sa surveillance, un domestique à son service ou un préposé, un animal ou simplement un objet inanimé dont il est propriétaire ou gardien, alors même qu'il n'aurait personnellement commis ni faute ni imprudence, fût-ce celle d'un mauvais choix. C'est ainsi encore que le propriétaire d'un bâtiment répond des vices de construction dont rien n'a pu jusqu'ici lui révéler l'existence. La loi apporte encore à la règle fondamentale de l'article 1382 des dérogations importantes en presumant *a priori* la faute de quelqu'un à l'occasion du préjudice causé à un tiers, dans l'article 1733 du Code civil par exemple. Tel est le droit commun en matière de responsabilité civile, formulé par les articles 1382 à 1386.

Nous aurons à étudier aussi une catégorie nouvelle de responsabilité légale dans laquelle la loi ne s'attache plus à la faute, à quelque degré que ce soit ; où elle ne permet pas même à celui qu'elle déclare ainsi responsable de prouver qu'il n'a commis aucune faute. C'est la théorie du « risque professionnel » introduite par la loi du 9 avril 1898 suivant laquelle le patron est, *de plano*, responsable de tous les accidents survenus à ses ouvriers au cours ou à l'occasion de leur travail, et qui n'admet d'exception qu'en cas de faute intentionnelle et prouvée de la victime.

Nous avons dit que ce droit commun constitue un minimum. L'état de société où vivent les hommes a nécessité certaines restrictions à cette liberté et à cette indépendance des uns à l'égard des autres. C'est ce que Rousseau désignait sous le nom de « Contrat social ». Les individus formant un même groupe, ayant besoin pour vivre de faire appel aux services de leurs voisins, ont été amenés à se faire des concessions réciproques et à renoncer en leur faveur à une partie de leurs droits. Ce contrat existe, d'ailleurs, aussi bien entre les membres d'une tribu sauvage que parmi les peuples les plus raffinés. Plus simple chez les premiers, il se perfectionne et se complique à chaque progrès de la civilisation. Il débute par le troc pour aboutir au crédit.

Ces conventions comportent nécessairement une sanction destinée à en garantir l'exécution et par suite à déterminer les responsabilités des parties.

Nous nous trouvons ainsi en présence de deux sortes de responsabilités distinctes comme la cause qui leur a donné naissance : d'une part la loi, de l'autre les contrats. On pourrait dire, à la rigueur, comme Rousseau, qu'elles se confondent quant à leur nature, la loi n'étant qu'une sorte de contrat général, de contrat de Société passé avec tous ceux qui lui sont soumis, et qu'elles n'ont entre elles qu'une différence de degré. Il est cependant nécessaire de les considérer séparément car elles obéissent, le plus souvent, à des règles tout différentes, parfois même opposées, notamment en ce qui concerne la question de la preuve. Celui qui, en l'absence de convention, se prétend lésé par autrui doit éta-

blir le préjudice dont il se plaint, et la faute, la négligence ou l'imprudence de son auteur. *Actori incumbit probatio*. Le débiteur, au contraire, qui invoque sa libération est tenu d'en apporter la preuve, dès que son créancier a démontré l'existence de l'obligation qui le lie.

Nous diviserons donc notre étude de la responsabilité en deux sections. Dans l'une, nous examinerons les cas de responsabilité contractuelle, dans l'autre le droit commun applicable en l'absence de convention.

SECTION I. — De la responsabilité contractuelle.

Les principales hypothèses que nous envisagerons sont seulement : le louage et le colonat, le dépôt, l'usufruit, le transport et, enfin, pour terminer, la responsabilité, de création récente, des industriels et des commerçants concernant les accidents survenus aux ouvriers au cours ou à l'occasion du travail, introduite dans notre législation par la loi du 9 avril 1898, complétée par celle du 12 avril 1906.

Les premières pourraient être, à certains points de vue, étudiées ensemble car elles concernent les débiteurs de corps certains. La responsabilité de ceux-ci est régie, d'une façon générale, par l'article 1302, suivant lequel ils répondent de tous les dommages survenus à la chose qui fait l'objet de leur obligation pendant qu'ils en sont détenteurs, à moins qu'ils ne prouvent qu'ils ont été occasionnés par un cas fortuit ou de force majeure. Ces deux termes sont souvent employés l'un pour l'autre, nous le savons. On

peut cependant les distinguer en disant que le cas fortuit est un événement impossible à prévoir, même pour l'homme le plus diligent et le plus attentif, contre lequel on ne peut prendre aucune précaution utile. *Accidens quod per custodiam, curam, diligentiam, non potest evitari*. La force majeure, au contraire, s'applique à des circonstances qu'on a pu prévoir, mais contre lesquelles les forces humaines sont impuissantes, et dont rien ne peut empêcher la réalisation. La foudre est un cas fortuit, l'inondation est une force majeure.

En fait, leurs conséquences sont identiques. Notons d'ailleurs, qu'un même événement peut constituer un cas fortuit à l'égard d'une personne, et non à l'égard d'une autre. Ainsi, le crime d'un individu est un cas fortuit pour les tiers.

Quoi qu'il en soit, le débiteur d'un corps certain n'en est pas tenu, en principe, s'il ne s'en est chargé par une clause expresse de son contrat.

Il nous sera, cependant, nécessaire d'examiner à part certains de ces contrats, car, à chacun d'eux correspondent des différences et des règles spéciales qui viennent modifier les rapports d'obligation entre les parties.

A. — *De la responsabilité du locataire, du colon partiaire, de l'usufruitier et de l'occupant à titre gratuit.*

Nous nous attacherons d'abord au contrat le plus répandu en cette matière, au louage d'immeubles. « Le locataire répond, aux termes de l'article 1732 du Code civil, des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance,

à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute ». Ce n'est, jusqu'ici, nous le voyons, qu'une confirmation du principe général de l'article 1302, que nous avons énoncé, qui régit tous les détenteurs de corps certains. Le preneur n'est, ainsi, tenu que de sa faute, mais c'est à lui qu'il appartient de faire la preuve de la cause réelle du dommage, et d'établir qu'elle constitue à son égard un cas fortuit.

Une question se pose alors. Une des causes les plus fréquentes et les plus importantes, quant à ses conséquences, des dommages pouvant survenir aux immeubles est, assurément, l'incendie. Nous devons donc nous demander si l'incendie constitue en lui-même un cas fortuit susceptible, *ipso facto*, de dégager le locataire de toute responsabilité à l'égard du propriétaire ? Lui suffit-il d'établir que les détériorations ou la ruine du bâtiment dont il a la garde ont été causées par le feu pour être déchargé de son obligation de restituer les locaux dans l'état où ils se trouvaient lors de son entrée en jouissance ?

L'article 1733 vient, précisément y répondre, et cela, de la façon la plus catégorique : Pris en lui-même, l'incendie n'est pas, de sa nature, un cas fortuit (En ce sens : Trib. civ. Nérac, 25 juillet 1903, *Gaz. Trib. Midi*, 27 septembre 1903 ; Trib. comm. Epinal, 13 août 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1^{er} sem. 2-254 ; C. Bordeaux, 27 octobre 1908 ; *Adde* : Trib. civ. de Nantes, 18 février 1863, R. P. 86.274 ; C. Paris, 22 février 1867, R. P. 86.275 ; Trib. comm. Seine, 11 juin 1885, confirmé par C. cass., 19 mai 1886, R. P. 86.271 et D.P. 86.1.409 et 412, avec le rapport du conseiller Cotelle et de l'avocat général Chevrier) :

Seule, sa cause démontrée peut, dans certaines circonstances, lui donner ce caractère. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le feu a été allumé par la foudre. Nous sommes, alors, en présence du plus typique des cas fortuits. L'article 1733 établit même une présomption de faute contre le locataire, présomption susceptible, d'ailleurs, d'être renversée par la preuve contraire (*juris et de jure*). Ce texte limite à trois les causes d'exonération du locataire, en matière d'incendie : le cas fortuit ou la force majeure, le vice de construction du bâtiment, et la communication du feu par une maison voisine. Il ne suffit donc pas que la cause du sinistre soit restée inconnue, ni même qu'elle ne puisse être attribuée à une faute du locataire pour constituer le cas fortuit. Il faut démontrer la cause réelle et prouver qu'elle rentre dans l'un des trois cas prévus. Il faut donc se garder de considérer comme cas fortuit toute cause vague et indéterminée. Signalons, en passant, une proposition de loi présentée, en 1879, par M. Viette, tendant à la suppression de cette responsabilité des locataires, en cas d'incendie, ou plutôt à sa restriction aux cas de faute démontrée en ne laissant au propriétaire que le bénéfice des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Cette proposition, hâtons-nous de le dire, ne reposait sur aucun fondement juridique, mais simplement sur la constatation que les Compagnies d'assurances se font subroger aux droits du propriétaire contre les locataires. « Les Compagnies d'assurances, dans leurs polices, ont le soin, disait-elle, de se subroger aux droits du propriétaire, de sorte que,

ou bien leurs chances de perte deviennent illusoires, ou sont considérablement diminuées, ou bien elles réalisent deux primes pour un seul et même risque. L'assurance contre les risques locatifs n'est autre chose qu'un impôt onéreux dont le paiement n'est pas même la récompense d'un service rendu que les particuliers prélèvent sur les contribuables. Il y a donc lieu de faire disparaître l'exception contenue dans la loi et de revenir au principe général édicté par les articles 1382 et 1383. »

Sans relever l'erreur qui place la règle concernant les débiteurs de corps certains dans l'article 1382, nous pensons qu'un examen des tarifs de ces Compagnies qu'il attaquait, et une étude de la réalité eussent convaincu l'honorable député de la nécessité de l'assurance des risques locatifs. Si l'assureur n'avait pas l'espoir légitime d'exercer dans certains cas un recours contre les locataires, il serait obligé d'élever dans une proportion assez considérable le taux des primes applicables au bâtiment, et compenserait ainsi celles qu'il ne percevrait plus pour la garantie des risques locatifs et l'augmentation du risque couru par lui.

Il est évident, en effet, que l'ensemble des primes doit rester équivalent à l'ensemble des sinistres. C'est ainsi que lorsque le propriétaire d'un immeuble veut obtenir de son assureur la renonciation à son recours éventuel contre les locataires, il est astreint au paiement d'une surprime.

L'assurance contractée par le propriétaire n'aurait-elle pour but que de le garantir contre l'insolvabilité possible de locataires non assurés, de lui éviter les frais, les aléas et

les retards d'un procès contre eux, que son utilité serait encore réelle. Notons, d'ailleurs, qu'à Paris, où les propriétaires habitent rarement seuls leurs maisons, et où presque tous les locataires sont assurés, la prime afférente au bâtiment est inférieure à celle des risques locatifs, car c'est l'assureur du locataire qui court le plus de risques de payer une indemnité sans recours possible,

Le recours basé, suivant le vœu de la proposition Viette, sur l'article 1382, serait, enfin, illusoire car le propriétaire, ne pouvant surveiller les locataires, serait toujours, même en cas de faute de leur part dans l'impossibilité absolue d'en faire la preuve.

Nous avons vu que l'incendie ne constitue pas en lui-même un cas fortuit. Certains auteurs ont, cependant, soutenu une théorie opposée. Troplong soutient en ce sens que l'article 1733 n'exige du locataire qu'une preuve, celle qu'il a pris toutes les mesures de précaution d'un père de famille diligent et soigneux. Nous avons déjà dit que le cas fortuit doit être entendu de toute autre façon. Il est nécessaire de faire une preuve positive : celle de la cause réelle du sinistre, et non une preuve négative d'absence de faute. Proudhon, à l'appui de ce système, cite plusieurs passages du Code civil où l'incendie est considéré comme tel (art. 624, 1348, 1949). Il croit y trouver un argument sans réplique. Nous pensons, au contraire, que le législateur n'a placé dans ces textes l'incendie à côté de cas fortuits que pour en examiner certaines conséquences communes, et non pour les assimiler quant à leur nature.

Proudhon prétend encore qu'exiger du locataire une preuve aussi complète est contraire au droit commun. Suivant lui, la seule chose qu'il doit établir, c'est le fait de l'incendie. Il appartient alors au propriétaire de démontrer que la cause en est due à une faute du locataire. Ne le peut-il pas, celui-ci se trouve dégagé conformément à la règle : *Actore non probante, absolvitur reus*. Car on ne saurait demander au locataire d'apporter la preuve d'un fait négatif : l'absence de faute.

C'est précisément parce que cette preuve serait impossible, et que tout ce que pourrait établir le locataire, soins apportés par lui à la conservation de la chose, précautions prises contre le feu, ne démontrerait pas encore que la cause du sinistre ne lui saurait être imputée, que le législateur a créé une règle spéciale, celle de l'article 1733, pour solutionner cette question de responsabilité. C'est la présomption de faute. Dérogatoire au droit commun, elle n'en constitue pas moins une disposition impérative et de droit étroit qu'il n'est pas permis aux tribunaux d'interpréter de façon plus ou moins restrictive. Mais pourquoi, dit-on, le locataire est-il traité plus sévèrement que les autres débiteurs ? C'est qu'un autre motif est intervenu aussi pour déterminer les rédacteurs du Code civil à édicter une telle présomption contre lui. C'est une constatation de fait, résultat de l'expérience journalière, déjà énoncée par les jurisconsultes romains dans deux lois souvent citées en cette matière et parfois dénaturées.

C'est d'abord la loi *de periculo et commodo rei venditæ*

(L. 11, Dig., l. XVIII, t. VI), *Alfenus varus*: « *cum incendium sine culpa fieri non possit...* » et la loi *de officio præfecti vigilum* (L. 3-4, Dig., l. I, t. XV) (Paul)... « *Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium* », suivant lesquelles l'incendie est toujours le résultat d'une faute, et, le plus souvent, d'une faute de ceux qui habitent la maison où il s'est déclaré. On a voulu en tirer la conclusion qu'en droit romain le locataire, ainsi présumé en faute, était soumis à une responsabilité spéciale à l'égard du propriétaire. C'est une erreur. Ces lois ont un tout autre objet. L'une a pour but de décider qui supportera la perte de la chose vendue quand elle survient avant que celle-ci ait été livrée, et l'autre est une loi de police prescrivant les peines applicables aux auteurs présumés de l'incendie. Mais ni l'une ni l'autre ne s'occupent de ses effets sur l'obligation du locataire. Il n'en est pas moins vrai que les auteurs du Code civil ont entendu créer contre celui-ci une présomption de faute en limitant les moyens d'exonération qu'il peut invoquer. C'est d'ailleurs la thèse adoptée par une jurisprudence imposante et constante, surtout depuis deux arrêts de la Cour de Cassation qui l'ont confirmée (Cass., 16 août 1882, D. P. 84.1.52, note de M. Esmein; Cass., 4 juillet 1887, R. P. 87.317 et rapport de M. le conseiller Denis).

Cette théorie de la présomption de faute des locataires a été vivement combattue par certains auteurs qui ne voient dans l'article 1733 qu'une simple application de l'article 1302 à cette matière. Pour eux l'obligation du locataire consiste

uniquement à restituer les bâtiments ou parties de bâtiments qu'il a loués. En conséquence, si cette restitution est impossible par suite d'incendie, il ne doit au propriétaire que leur valeur et rien de plus. Pour que celui-ci obtienne réparation des dommages causés aux parties non louées à celui chez qui le feu s'est déclaré, ou des pertes accessoires telles que privation de jouissance ou perte de loyers, il devrait établir sa faute ou son imprudence conformément aux articles 1382-1383, ou celle des gens dont il répond (1384). Ils appuient leur système sur ce que le locataire n'a pas mission de garder et de rendre les locaux dont il n'a pas la jouissance et dans lesquels il n'a pas le droit de pénétrer. Cette théorie a été soutenue lors de la discussion de la loi du 5 janvier 1883 modifiant l'article 1734 par M. Batbie au Sénat, et par M. Durand à la Chambre des députés. Elle a été défendue, depuis, par M. Huber (*De la responsabilité contractuelle en matière d'incendie*). Nous pensons, au contraire, que la responsabilité du locataire n'est pas uniquement contractuelle, le législateur lui a donné un caractère spécial très net qui résulte du texte même de l'article 1733.

Dans notre ancien droit, malgré un grand nombre d'arrêts en sens contraire, il semble que la majorité des auteurs était favorable à la présomption de faute du locataire. Denisart cite des décisions où cette présomption était admise, même en matière de recours de voisinage. « Le cas fortuit ne se présume pas, écrit-il, mais la présomption de droit est que le feu est dû à la faute ou à la négligence des habitants ou de leurs domestiques dont ils sont responsables. »

Pothier pense que le locataire est tenu de rétablir la maison dans son état primitif, car il estime qu'il y a une présomption de fait contre lui. Par contre il se sépare du système actuellement en vigueur en ce qu'il refuse tout recours au propriétaire, lorsque, la maison étant occupée par plusieurs locataires, il est impossible de déterminer chez lequel d'entre eux le feu a pris naissance. Il n'y a, en effet, dans ce cas aucune présomption permettant d'agir contre l'un d'eux plutôt que contre les autres ni de leur demander à tous la réparation du dommage qui est le fait d'un seul d'entre eux. C'est aussi le système soutenu par Toullier.

Enfin pendant les travaux préparatoires du Code civil le tribun Jaubert soutient qu'une présomption devait être établie contre le preneur car, outre la constatation que le feu est généralement causé par le fait des habitants, le bailleur n'a pas la possibilité de surveiller l'immeuble loué. Pour cette raison il lui serait presque toujours impossible en cas de faute du locataire d'en faire la preuve. Il est donc nécessaire de lui faciliter l'exercice de son recours contre celui à qui il a confié la garde et la surveillance de sa maison en lui en concédant la jouissance. « Ces règles disait-il dans son discours au Corps législatif, à la séance du 16 ventôse an XII, en présentant le vœu du Tribunat sur le titre du contrat de louage, ces règles (présomption et mode de preuve de l'art. 1733) sont sages, conservatrices de la propriété à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller ; ces règles sont le gage le plus assuré de l'exactitude du preneur du soin qu'il doit apporter dans l'usage de son droit et de la

surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et sur ses serviteurs. Au reste, la loi n'établit qu'une *présomption* : cette présomption peut être détruite par la preuve contraire ; mais la présomption devait être établie contre le preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'avait aucun moyen de prévenir, ni d'éviter l'accident, et que, de l'autre, les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent dans la maison » (Locré, *Législation civile*, t. XIV, p. 457). De cette obligation pour le locataire de surveiller, on peut tirer cette conclusion : que « si l'état défectueux des lieux ne permet pas au locataire d'effectuer utilement sa surveillance ou de se garantir d'une manière efficace contre l'incendie, lorsque surtout la cause et le point de départ sont restés inconnus, le sinistre doit être considéré comme le résultat de la force majeure dont le preneur peut juridiquement se prévaloir contre le propriétaire » (Trib. civ. Roanne, 14 août 1889, R. P. 89.374). Notons à ce sujet que si notre Code civil a admis la présomption *Plerumque incendia*, etc... pour en conclure à la faute de l'habitant de la maison incendiée, il ne l'applique qu'aux rapports entre le propriétaire et les locataires. Elle ne saurait être invoquée par les voisins chez qui le feu s'est communiqué, ceux-ci doivent faire la preuve (1382). L'obligation de surveillance et de restitution n'existant pas entre voisins, il n'y avait pas les mêmes raisons de les faire bénéficier d'une présomption exceptionnelle : Nous savons en effet que les présomptions doivent être formellement écrites dans la loi.

Les adversaires de la présomption se sont attachés à dé-

montrer que le discours du tribun Jaubert n'avait pas en vue la responsabilité de droit du locataire, mais seulement l'examen de la question de preuve (1). Suivant eux, il s'agissait de déterminer qui serait chargé de la preuve. Ils en sont amenés à déclarer que l'article 1733 est inutile et constitue une simple répétition de l'article 1732. Or, nous croyons que ce n'est pas à la légère que les rédacteurs du Code civil ont spécialement affecté un article à ce sujet de l'incendie de l'immeuble loué immédiatement, après celui qui traitait de la perte ou de la détérioration par toutes les autres causes. Il est certain qu'ils l'ont écrit intentionnellement et placé ainsi pour mieux faire saisir la différence qu'ils entendaient créer entre les diverses causes de dommages. D'ailleurs, il est de règle dans l'étude des dispositions légales de toujours les interpréter de telle sorte qu'elles aient un sens et une raison d'être. La raison d'être de l'article 1733 est évidemment de constituer le locataire comme débiteur et de ne lui permettre de s'exonérer de l'obligation ainsi imposée qu'à la condition d'apporter l'une des preuves très précises et limitées qu'il indique, et non de prouver simplement que la cause de ce sinistre est étrangère à toute faute de sa part. C'est, d'ailleurs, la solution adoptée de façon constante par la jurisprudence et notamment par la Cour suprême dans les deux arrêts que nous avons cités plus haut.

Enfin, certains auteurs ont encore prétendu que la présomption de faute, en admettant qu'elle eût été voulue par

(1) Huber, *De la responsabilité contractuelle en matière d'incendie*, Thèse Paris, 1898

les rédacteurs du Code, avait été supprimée par la loi du 5 janvier 1883. Nous aurons à revenir sur cette opinion en étudiant l'étendue de la responsabilité des locataires d'un immeuble. Disons seulement que la jurisprudence est restée sur ce point ce qu'elle était avant cette loi. Nombreux sont les jugements et les arrêts qui repoussent formellement cette interprétation de la loi de 1883, et qui déclarent qu'elle a eu pour unique objet de modifier, en cas de pluralité de locataires et d'impossibilité de localiser le point de départ du sinistre, l'étendue de la responsabilité de chacun en substituant une répartition proportionnelle à une réparation solidaire et intégrale. Un arrêt de la Chambre civile dit ainsi : « La loi de 1883 a eu uniquement pour objet de substituer une obligation proportionnelle et divise à une obligation solidaire (Cass. civ., 9 mai 1892, *Journ. Ass.*, 92.214).

Telle est également l'opinion de M. le Conseiller Denis, dans son rapport inséré au *Recueil périodique des assurances* (1887, p. 317 et suiv.), à la suite de l'arrêt de cassation du 4 juillet 1887.

(Citons dans le même sens : Trib. Nîmes, 19 décembre 1883, R. P. 84.55 et D. P. 84.2.97 ; C. Nîmes, 15 mars 1884, R. P. 84.249 ; Trib. civ. Seine, 2 août 1884, R. P. 84.403 ; C. Paris, 10 novembre 1886, R. P. 86.465, D. P. 88.2.47 ; C. Rennes, 15 février 1889, R. P. 89.570, D. P. 90.2.101 ; Cass., 4 juin 1889, R. P. 89.366, D. P. 90.1.351 ; Cass., 5 avril 1887, R. P. 87.192, D. P. 87.1.329 ; C. de Dijon, 23 décembre 1883, R. P. 86.12, D. P. 86.2.

246, S. 86.2.35 ; Trib. civ. Mâcon, 19 mai 1885, R. P. 85.249 ; Trib. civ. Lyon, 16 février 1887, R. P. 87.195 ; Trib. civ. Vienne, 5 août 1886, R. P. 86.468 ; Trib. civ. Montpellier, 7 mai 1886, R. P. 86.307).

Enfin certaines objections soulevées contre la système que nous exposons se réfèrent à l'étendue de la responsabilité du locataire présumé en faute ou soi-disant tel, ou aux moyens qui lui sont laissés de s'y soustraire : Pourquoi, dit-on, si l'on pense que le locataire a commis une faute, restreint-on son obligation de réparer le dommage au seul bâtiment loué et ne l'étend-on pas aux immeubles voisins ou au mobilier de ses colocataires ? Voilà un individu qui est considéré par la loi comme ayant commis une faute au regard d'un autre, et qui est présumé innocent jusqu'à preuve contraire à l'égard d'un troisième. Cependant la faute est ou n'est pas. Il ne s'agit pas seulement ici d'un manquement aux obligations du contrat, mais encore et surtout d'une contravention aux règles de la prudence telle que n'en commettrait pas un père de famille diligent et soigneux. Cette observation ne manque assurément pas d'être troublante, si l'on ne prend pas garde que l'article 1733, ne traite que des rapports contractuels entre le propriétaire et son locataire. Il ne saurait y être question d'une responsabilité possible entre des tiers. Celle-ci est réglée à sa place, au titre des engagements qui se forment sans convention, au chapitre des quasi-délits (C. civ., l. III, t. IV, c. 2). Or, les présomptions légales étant de droit étroit (art. 1350), on ne saurait, sans violer la loi, en éten-

dre les effets à des espèces qu'elle ne vise pas expressément.

On demande aussi pourquoi, tout en présumant sa faute, la loi a limité les preuves permises au locataire, au lieu de l'autoriser à établir par tous les moyens que la cause du sinistre lui est étrangère. Nous nous trouvons encore ici en présence d'un argument spécieux. Si on examine, en effet toutes les causes possibles d'incendie, on arrive à conclure que l'énumération de l'article 1733 est plus large qu'elle ne le paraît tout d'abord. Quelle cause pourrait-il exister qui ne fût pas un cas fortuit à l'égard du locataire, si ce n'est sa faute ? L'incendie qui éclate chez un voisin et se communique au bâtiment loué est évidemment un cas fortuit pour le locataire. Faire la preuve du point de départ sera par suite faire celle du cas fortuit. Nous en dirons de même de la malveillance étrangère (En ce sens, Trib. civ. Marseille, 9 juillet 1883, R.P. 85.435 ; même si l'auteur en est resté inconnu : C. Bordeaux, 10 mai 1884, R. P. 84.414 ; C. Amiens, 6 janvier 1886, R. P. 86.15 et D.P.87. 2.152 ; C. Paris, 5 décembre 1887, R. P. 87.603).

Ainsi la preuve de la malveillance, question de fait, pourra résulter de la pluralité de foyers, de ce que le feu a pris à l'extérieur des bâtiments, de ce que des vagabonds ont été arrêtés sur les lieux au moment où ils prenaient la fuite (Trib. Rambouillet, 31 décembre 1886).

Cependant il ne suffit pas d'alléguer la malveillance, il faut que les faits prouvés démontrent que telle a été nécessairement la cause du sinistre et qu'ils soient exclusifs de toute faute (C. Douai, 30 mars 1888, R. P. 88.443).

Il a été jugé, enfin, que la malveillance prouvée ne peut décharger le locataire qu'autant qu'elle a le caractère d'une force majeure à laquelle il est impossible de résister (Trib. civ. Seine, 24 novembre 1886, R. P. 87.603).

Fût-elle prouvée, la malveillance pourrait même ne pas dégager le locataire, si sa faute ou son imprudence ont facilité le crime d'un tiers, si par exemple il a omis, en sortant, de fermer sa porte. Le vice de construction lui-même, ainsi que nous le verrons dans la suite, rentre évidemment dans cette catégorie des cas fortuits à l'égard du locataire. La jurisprudence, constante sur ce point, décide que, pour libérer le locataire, le vice de construction doit avoir été ignoré de lui, ou, s'il en a eu connaissance, signalé par lui au propriétaire ; si le propriétaire ainsi averti, néglige de remédier à un état défectueux de son immeuble, il commet par là même une faute qui l'empêche, en cas d'incendie, de réclamer aucune réparation de sa perte au locataire et qui, de plus, est de nature à engager sa propre responsabilité vis-à-vis de celui-ci pour tous les dommages qu'il a pu éprouver lui-même, tels que la perte de son mobilier. Notons d'ailleurs, qu'en disant que toute cause d'incendie étrangère à la faute du locataire est pour celui-ci un cas fortuit nous entendons comprendre dans sa faute celle de tous ceux dont il répond. Le locataire obligé, sauf le cas de force majeure de rendre la chose louée est responsable, en effet, de tous ceux à qui il en a communiqué l'usage (C. de Rouen, 9 août 1887, R.P. 87.603). C'est une conséquence de l'article 1735, qui étend cette responsabilité non seulement

au fait des enfants et des domestiques de l'assuré, mais aussi de toutes les personnes qu'il reçoit, et de ses sous-locataires. L'imprudence même d'un de ses enfants suffit à le constituer en faute (Trib. civ. Seine, 13 juillet 1885, R. P. 85. 355).

Il a été jugé qu'il est même responsable du *crime* de ses domestiques sans qu'il soit utile de chercher s'il a été commis dans l'exercice de ses fonctions (C. Rouen précité et Cass., 24 janvier 1883, R. P. 83.13 et D. P. 83.1.153).

Une hypothèse souvent réalisée qui donne lieu à controverse, est celle de l'incendie occasionné par un ouvrier introduit dans les lieux loués pour y effectuer des réparations. S'il a été appelé par le propriétaire, on est d'accord pour admettre que le locataire est dégagé par la preuve que le sinistre est le fait de l'ouvrier ; mais que décider s'il a été appelé par le locataire lui-même ? Peut-on dire qu'il fait partie de sa maison, qu'il est son préposé ? Certainement non. A notre avis, si le locataire s'est adressé à un ouvrier sérieux et expérimenté, sa responsabilité est dégagée pour faire place à celle de l'ouvrier ou de son patron. Le cas se présente assez fréquemment en matière de battage de récoltes lorsque l'incendie est causé par une étincelle de la machine. Le sinistre doit, pensons-nous, être considéré comme le résultat d'un cas fortuit pour le locataire, sans préjudice d'un recours direct du propriétaire contre le batteur aux termes des articles 1382, 1383 ou 1384. Le locataire n'a, en effet, aucun ordre à donner à l'entrepreneur relativement à l'exécution de son travail.

C'est en raison de cette faute présumée, que l'article 1734 met à la charge du locataire qui n'a pu s'exonérer, non seulement les dommages causés aux locaux loués, qu'il doit rendre conformément à l'article 1302, mais encore tous ceux survenus aux autres parties du même immeuble auxquelles le sinistre a pu s'étendre, ainsi que toutes les pertes accessoires qui ont pu être la conséquence du sinistre, pourvu qu'elles aient pu être prévues lors de la signature du contrat de bail. C'est ainsi que, conformément à l'article 1149 du Code civil, outre la restauration des bâtiments ou le remboursement au propriétaire des sommes que celui-ci a dû payer, tant pour les faire reconstruire que pour indemniser les autres locataires privés de la jouissance de leurs locaux (*J. de paix*, Paris, II^e arr., 26 mars 1886, R. P. 86.210), qui représentent le préjudice matériellement subi (*dammun emergens*) (Cass. req., 24 novembre 1879, D. P. 80.1.383 ; C. Rouen, 16 janvier 1845, D. P. 45.2.172 ; 6 août 1846, D. P. 47.4.323 ; C. Bordeaux, 8 août 1858, B. M. II.205, *J. Ass.*, 60.278 ; C. Paris, 4 janvier 1861, B. M. II. 257, *J. Ass.*, 61.77 ; 20 juillet 1863, *J. Ass.*, 64.45 et B.M. I.274 ; 17 janvier 1879, *J. Ass.*, 79.20), le locataire responsable est tenu de l'indemniser du gain dont il a été privé et de tous les revenus normaux qu'il n'a pu percevoir pendant le temps nécessaire à la reconstruction, et de la privation de jouissance qu'il a personnellement souffert (*lucrum cessans*) (Trib. Lyon, 28 juillet 1886, R. P. 86.141 ; C. Alger, 27 mars 1886, R. P. 86.66 ; Trib. Marseille, 17 janvier 1890, R. P. 90.382 ; Trib. Langres,

17 juillet 1889, R. P. 89.357 ; C. Lyon, 25 février 1892, R. P. 92.301, D. P. 92.2.393 ; C. Aix, 21 mars 1895, R. P. 95.156). Il lui doit enfin tous les frais accessoires qu'il a pu engager, tels que les honoraires d'experts chargés d'évaluer le dommage (Trib. civ. Béziers, 8 avril 1886, R. P. 86.307).

L'indemnité correspondant aux réparations à l'immeuble doit être calculée de façon à permettre la remise en l'état où ils étaient au jour du sinistre, y compris les constructions élevées par le locataire pendant sa jouissance, s'il a été stipulé qu'elles resteraient la propriété du bailleur (En ce sens : Paris, 17 janvier 1879, S. 81.1. 319, *J. Ass.*, 79.203 ; Grenoble, 15 janvier 1896, D. P. 98.2.203 ; Trib. Seine, 23 janvier 1875, *J. Ass.*, 75.69). Elle n'est donc pas, en principe égale aux dépenses réelles, car on ne peut refaire qu'un bâtiment neuf, il y a lieu de déduire de celles-ci une somme équivalente à la différence de valeur avant l'incendie et après reconstruction. C'est ce qu'on nomme « la vétusté du bâtiment ». Le propriétaire ne doit pas, en effet, réaliser de bénéfice par le fait du sinistre. Il ne saurait donc prétendre obtenir un bâtiment en meilleur état que celui qu'il avait loué. Par application du même principe, l'appréciation des juges du fond est souveraine, touchant la valeur du sauvetage (Cass., 24 novembre 1879, D. P. 80.1.385) et la différence du neuf au vieux (C. Paris, 3 janvier 1850, B. de M. II.98, D. P. 50.2.190 ; C. Nancy, 9 août 1849, S. 51.2.129, B. de M. II.93, *J. Ass.*, 1850.61). Le locataire, avons-nous dit, ne doit, de ce chef, que la répa-

ration du préjudice effectivement souffert. Peu importe d'ailleurs, que l'indemnité soit ainsi supérieure à la valeur d'achat, car le propriétaire a pu réaliser un marché avantageux dont le sinistre ne doit pas lui faire perdre le bénéfice (C. Nancy, 11 mars 1880, B. M. II.614).

Il a été jugé, cependant, que « suivant les circonstances » le locataire peut être tenu d'indemniser son propriétaire « dans une certaine mesure » du préjudice résultant pour ce dernier de l'obligation où il se trouve, pour reconstruire, de dépenser une somme supérieure à la valeur du bâtiment au jour du sinistre, bien qu'à cette dépense corresponde une plus-value du bâtiment lui-même (C. Paris, 23 février 1866, S. 66.2.79).

Par contre, le locataire n'est pas tenu des détériorations postérieures au sinistre. Il a été jugé que le propriétaire a la charge du sauvetage, et que c'est à lui qu'il appartient de prendre toutes les mesures propres à empêcher que les intempéries ne viennent aggraver les conséquences du sinistre (En ce sens : Trib. Langres, 17 juillet 1889, R. P. 89.357).

Nous venons ainsi de voir que la responsabilité du locataire est basée sur une disposition exceptionnelle dirigée contre lui. Non seulement il est présumé de plein droit en faute, mais il est responsable de toute faute si légère soit-elle, puisque dans ce cas, elle ne saurait rentrer dans l'une des excuses admises. C'est l'opinion de la majorité des auteurs et de la jurisprudence. C'est une disposition exceptionnelle, puisque, contrairement au droit commun, qui, en cas

de perte, se contente de la preuve d'absence de faute ou de l'impossibilité de prouver la faute, elle exige, en cas d'incendie, la preuve de la cause précise des sinistres et laisse à la charge du locataire tous ceux pour lesquels on n'a pu la déterminer (C. Montpellier, 1^{er} mars 1851, B. de M. II. 117 ; Cass. Req., 9 décembre 1844, *Gaz. Trib.*, 9 décembre 1844 ; C. Bourges, 2 mars 1881, D. P. 81.2.211 ; C. Lyon, 1^{er} mars 1889, R. P. 89.572 ; C. Paris, 16 mars 1894, R. P. 94.248 ; C. Paris, 31 octobre 1894, R. P. 95.32 ; Trib. Seine, 17 juin 1893, *Gaz. Trib.*, 24 septembre 1893 ; C. Paris, 10 et 17 novembre 1893, R. P. 94.44 ; Trib. Seine, 1^{er} août 1893, R. P. 94.39 ; C. Nancy, 31 juillet 1895, R. P. 95.433 et les arrêts déjà cités de : Cass. 16 août 1882, D. P. 83.1.213 et 4 juillet 1887, R. P. 87.317, suivi du rapport de M. le Conseiller Denis, et ceux de : Cass. civ., 10 mai 1904 ; Cass. Req., 9 mai 1905 ; Cass. Req., 13 juillet 1889, R. P. 90.1.507 ; Trib. civ. Amiens, 14 mai 1908, *Gaz. Pal.*, 08.2.103 et Trib. Vervins, 29 janvier 1909).

Cependant, en sens contraire, la Cour de Douai (C. Douai, 15 janvier 1885, *Gaz. Pal.*, 85.1.311) a admis qu'il suffisait pour le locataire de faire la preuve que le feu est dû « nécessairement » à l'une des causes prévues par l'article 1733, sans la déterminer de façon plus précise, et, en opérant par élimination de toutes les causes possibles d'incendie autres que celle-là. Ce dernier système a été soutenu aussi par la Cour de Paris dans un arrêt du 13 août 1903 (*Revue de jurisprudence des Assurances*, 1904, p. 38) qui décide :

« Considérant que le locataire, placé sous la présomption légale de faute, ne peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe qu'à la condition de prouver dans les termes de l'article 1733 du Code civil que l'incendie est arrivé par cas fortuit, vice de construction ou force majeure ou qu'il a été communiqué par une maison voisine ;

« Considérant que ces prescriptions de la loi ne sauraient être entendues comme assujettissant le preneur à rapporter la *démonstration directe et positive de la cause* du sinistre ; qu'un ensemble de faits et de circonstances, aboutissant nettement à l'impossibilité de justifier le sinistre *autrement* que par la force majeure ou le cas fortuit *suffit* pour affranchir le locataire de la responsabilité de l'incendie des lieux loués ».....

Dans l'espèce soumise à la Cour, il s'agissait de la présence d'individus louches aux abords des locaux incendiés pendant la nuit et ne pouvant y expliquer leur présence, pas plus que les propos qu'ils avaient tenus et les brûlures qu'ils portaient. Le fermier avait, en outre, établi les précautions prises par lui chaque soir. Enfin, le feu ayant pris en même temps à plusieurs endroits différents malgré la direction opposée du vent, « ne saurait laisser aucun doute, ajoutait l'arrêt, sur la cause du sinistre qui doit être attribué à la malveillance d'un tiers ». La Cour réformant le jugement qui lui était soumis, déclarait le fermier déchargé de la responsabilité du sinistre envers le propriétaire (Dans le même sens citons : C. Nancy, 21 mai 1873, *Dall. Supp.*, v^o *Louage*, n^o 213, note 1 ; C. Bordeaux, 10 mai 1884, R.P.

84.414 et 25 novembre 1902, *Journ. des arrêts de la C. de Bordeaux*, 1903.13 ; C. Toulouse, 19 février 1885, D. P. 85.2.137, S. 85.2.73 ; C. Dijon, 23 décembre 1885, R. P. 86.12, S. 86.2.35 ; C. Besançon, 27 novembre 1895, R. P. 96.28), bien que cet arrêt commence par poser en principe la limitation des cas d'exonération pour arriver ensuite au système que nous venons d'indiquer quand il est impossible d'expliquer le sinistre autrement que par un des trois cas prévus (Dans le même sens encore : Alger, 12 janvier 1882, R. P. 84.463 ; C. Amiens, 6 janvier 1886, D. P. 87.2.152 ; C. Orléans, 4 décembre 1888, D. P. 88.2.63 ; C. Caen, 1^{er} décembre 1892, D. P. 93.2.379 ; C. Besançon, 9 avril 1900, *Gaz. Trib.*, 21 septembre 1900 ; C. Douai, 28 mai 1901, D. P. 1901.2.233, et Douai, 2 mars 1905, II, P. F. 1905, p. 232 ; C. Paris, 13 août 1903, *Gaz. Trib.*, 11 novembre 1903, et Cass. elle-même, req., 20 avril 1859, D. P. 59.1.318 ; 11 janvier 1870, D. P. 70.1.256 ; Cass., 14 novembre 1853, D. P. 54.1.57). La Cour de Bordeaux (arrêt 10 mai 1884 ci-dessus) va plus loin encore en décidant que toute preuve exclusive de la faute suffirait.

Quoi qu'il en soit de la nécessité de prouver la cause réelle du sinistre, ou d'établir simplement, par un ensemble de faits concordants, qu'elle ne peut être attribuée qu'à un cas fortuit pour être déchargé de la responsabilité, il est certain, selon nous, que la cause, prouvée ou présumée, doit rentrer dans l'un des trois cas limitativement énumérés par l'article 1733 qui ne saurait être considéré, en raison de son caractère exceptionnel, comme simplement énonciatif.

Nous avons vu que la jurisprudence, malgré les décisions de la Cour de cassation, ne s'est pas encore entièrement ralliée à ce système.

Il arrive parfois que le locataire primitif ne conserve pas pour lui seul le droit résultant de son bail, et qu'il le cède, en tout ou en partie, à des tiers. Ceux-ci, les sous-locataires, ne sont pas liés par un contrat, comme le premier, avec le propriétaire. Quelle sera donc leur responsabilité, en cas d'incendie ?

Ecartons, pour un instant, l'hypothèse dans laquelle le locataire principal s'est réservé une partie de l'immeuble. Une jurisprudence constante décide, conformément aux principes, que le locataire principal n'est pas dégagé de ses obligations par le fait de la sous-location (Trib. civ. Villefranche (Haute-Saône), 7 avril 1881, R. P. 83.420). Il ne se substitue pas ainsi un nouveau débiteur. Ce résultat ne serait obtenu que si, d'accord avec le propriétaire, il cédait son droit au bail. Le cessionnaire serait alors seul débiteur à sa place, et lui-même deviendrait un tiers à l'égard du bailleur (Trib. civ. Seine, 17 mars 1853, *Journ. Ass.*, 33.321 ; C. Paris, 1^{er} juillet 1854, *Ibid.*, 54.304).

Dans le cas de sous-location, au contraire, il continue à rester débiteur des loyers. Le propriétaire acquiert cependant un nouveau droit, contre le sous-locataire, tiré à la fois, de l'article 1733, de l'article 1753, et du fait de l'occupation (C. de Paris, 18 juin 1851, D. P. 52.2.277), reproduit par l'arrêt de Cassation du 13 janvier 1892, cassant un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 février 1888.

Il peut exiger de celui-ci le paiement entre ses mains du prix du loyer jusqu'à concurrence de celui qui a été fixé pour la sous-location. Ce droit constitue pour lui un privilège à son profit sur la créance appartenant au locataire principal. Il est motivé par ce fait que le sous-locataire a pris dans l'immeuble la place du locataire primitif. Si le propriétaire n'avait aucun droit sur ses meubles, il pourrait se trouver sans moyen d'obtenir le paiement de son loyer, alors que le locataire principal aurait ce droit inadmissible d'exiger le prix de la location d'une chose appartenant à un tiers à la place de celui-ci, et sans lui en rien verser.

En cas d'incendie, le propriétaire peut donc, à son gré, demander réparation des pertes qu'il a éprouvées, soit au locataire principal, son débiteur, soit directement au sous-locataire, en vertu de la présomption de faute qui pèse sur celui-ci en sa qualité d'occupant (Cass. civ., 13 janvier 1892, *J. Ass.*, 92.69).

Depuis cet arrêt, l'action directe du propriétaire contre le sous-locataire est basée sur ce que : 1° l'obligation de surveiller incombe aussi bien au sous-locataire qu'au locataire principal ;

2° le sous-locataire est l'obligé personnel du propriétaire pour toutes les obligations dérivant du bail (art. 1753) ;

3° l'article 1733, s'applique à toute personne obligée à restituer l'immeuble ;

4° l'article 1753 permet au propriétaire l'action directe pour toutes les obligations dérivant du bail ;

5° il peut donc invoquer contre eux l'article 1733 ;

L'expression de « preneur » désigne tous ceux qui détiennent l'immeuble à titre de locataires ou de sous-locataires, car l'autorisation de sous-louer crée au propriétaire des droits contre le sous-locataire », dit-on encore (1).

Un arrêt de la Cour d'Agen du 3 août 1892 (R. P. 92.696), déclare que le locataire principal répond de la faute de ses sous-locataires. Il a même été jugé qu'il répondait de leurs crimes ou délits, en disant que c'est à ses risques et périls qu'il a choisi ceux qu'il se substituait comme occupants (C. de Riom, 11 août, 1891, R. P. 91.332, D. P. 92.2.175).

En sens contraire, la Cour de Montpellier, 24 janvier 1889, R. P. 89.158, *La Loi*, 9 février 1889 et le Tribunal civil de St-Flour, 30 octobre 1890, R. P. 91.150 ont décidé que le locataire principal est dégagé s'il prouve le crime de son sous-locataire.

Le propriétaire pourrait aussi, d'ailleurs, user de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil. S'il s'adresse d'abord au locataire principal, celui-ci a un recours contre le sous-locataire pour obtenir de lui le remboursement des sommes qu'il a dû payer ainsi (En ce sens : C. Riom, 19 novembre

(1) Même sens : Trib. Villefranche, 31 mars 1881, B. de M. III, 270 ; Cass., 13 novembre 1878, D. P. 79.1.447 ; Cass., 5 avril 1887 et rapport du conseiller Delisle, D. P. 87.1.329 ; Trib. civ. Grenoble, 11 juillet 1894 et C. Grenoble, 4 juin 1895, D. P. 96.2.370 et parmi les auteurs : Troplong, Guillouard, *V^o Contrat de louage*, t. I, 306 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 187, § 3 ; — Troplong explique l'action directe du propriétaire par le seul fait de l'occupation, entraînant l'obligation de rendre et par un consentement tacite du propriétaire, Guillouard la base seulement sur un mandat tacite entre le propriétaire et le sous-locataire

1884, R. P. 84.576, D. P. 86.2.1, S. 85.2.125, car dit cet arrêt, il tient lieu du propriétaire vis-à-vis du sous-locataire). Il peut donc invoquer à son tour l'article 1733 contre lui (C. Limoges, 18 janvier 1886, R. P. 86.87 ; C. Grenoble, 4 juin 1895, D. P. 96.2.370). Ce dernier arrêt offre ceci de particulier, qu'en cas de cooccupation du locataire principal et du sous-locataire, il autorise le premier à se faire subroger, dans les termes de l'article 1251, par le propriétaire et à exercer les actions de celui-ci, sans risquer de se voir repoussé par l'exception de cooccupation. Il est alors considéré comme un simple colocataire. Si d'ailleurs, il peut faire la preuve que le feu ne vient pas de chez lui, il est, bien entendu, admis à exercer son recours pour le tout.

La règle de l'article 1733 est, nous l'avons dit, applicable aussi bien au sous-locataire qu'au locataire principal mais les exceptions que le premier pourrait invoquer contre le second, telles que celle de cooccupation, ne sont pas opposables au propriétaire. En effet le locataire principal n'est pas le représentant du propriétaire au regard du sous-locataire (En ce sens : C. Paris, 18 juin 1851 ; C. Grenoble, 4 juin 1895, précité et Cass., 13 janvier 1892 précité).

De même, les exceptions que le locataire principal pourrait opposer au propriétaire ne profitent pas, d'après la jurisprudence, au sous-locataire. Ainsi, lorsque dans le bail originaire le propriétaire renonce au recours qu'il serait en droit d'exercer contre le preneur en cas de sinistre, il peut néanmoins l'exercer contre le sous-locataire (C. Amiens, 4 janvier 1883, R. P. 84.640, S. 83.2.178 et Cass., 1892 ci-dessus).

Si au contraire cette renonciation n'était insérée que dans le sous-bail, afin de faciliter la sous-location, elle ne pourrait évidemment pas priver le propriétaire d'un droit qu'il n'a pas abandonné. Le sous-locataire pourra seulement, dans ce cas, demander au locataire principal de le garantir contre ce recours et de le subir en son lieu et place, ou s'il a déjà indemnisé le propriétaire, exiger du locataire principal le remboursement des sommes ainsi versées.

D'une façon générale, on peut dire que le locataire principal et son sous-locataire sont solidairement responsables envers le propriétaire (C. Paris, 18 juin 1851, D. P. 52.2. 277 ; Trib. Bastia, 15 février 1892, D. P. 93.2 327 ; Trib. Lyon, 24 janvier 1908, *Gaz. Pal.*, 28 février 1908).

Le propriétaire peut, en conséquence, s'adresser à son gré à celui des deux qui lui semble le plus solvable ou aux deux à la fois s'ils ne le sont que partiellement.

L'avantage de l'action directe sur l'action oblique consiste en ce qu'ainsi le propriétaire évite le concours des autres créanciers de son locataire principal et échappe aux exceptions que le sous-locataire pourrait opposer à celui-ci, telles que la renonciation ou la cooccupation. Mais cette procédure est pour lui facultative et non obligatoire.

Cependant, d'après M. Esmein, les obligations du sous-locataire vis-à-vis du propriétaire ne doivent pas être plus étendues avec l'action directe qu'avec l'action oblique. « L'action directe, écrit-il, ne porte pas, là où échoue l'action oblique. » D'où il suit que l'action directe devrait être refusée au propriétaire s'il n'établit auparavant que le feu

ne vient pas de chez le locataire principal (Note de M Esmein, sous arrêt C. Lyon, 26 décembre 1882, S. 84. 2.121).

Dans le même sens, il existe une jurisprudence suivant laquelle le propriétaire, n'ayant pas traité avec les sous-locataires, ceux-ci seraient des tiers à son égard. Il ne pourrait, par suite, invoquer contre eux le bénéfice de l'article 1733 spécial au contrat de louage et n'aurait d'action directement contre eux qu'à charge de prouver leur faute, dans les termes de l'article 1382 (Dans ce sens nous citerons les jugements de : Trib. civ. Lille, 24 mai 1886, R. P. 86.575 et les arrêts de : C. Besançon, 11 mai 1854 ; C. Lyon, 26 décembre 1882, R. P. 85.420, D. P. 83.2.209 ; C. Poitiers, 24 janvier 1889, R. P. 89.5, D. P. 90.2.100 ; C. Nancy, 28 avril 1894, R. P. 94.349, et C. Toulouse, 7 février 1888, R. P. 88.349, D. P. 90.2.101 ; cassé d'ailleurs par l'arrêt de la Cour suprême du 13 janvier 1892).

Peut on dire, en effet, que les sous-locataires sont des tiers à l'égard du propriétaire ? Celui-ci a dû, cependant, consentir au moins tacitement à ce qu'ils vinssent occuper sa maison. Il a dû au moins autoriser le locataire principal à retirer des lieux le mobilier qui constituait le gage du paiement des loyers. Il a accepté ainsi que ce gage fût remplacé par un autre. Enfin, à moins de stipulation expresse dans le bail, il sait que la loi autorise son locataire à sous-louer. S'il n'a pas inséré dans son contrat de réserves à ce sujet, il semble bien qu'il ait indiqué par là qu'il permettait au locataire d'user du droit écrit dans l'article 1717. S'il a sti-

pulé, au contraire, que les sous-locataires devraient au préalable être agréés par lui, son assentiment devient formel par le seul fait de leur entrée en jouissance. Il en est de même pour le sous-locataire lui-même. En venant occuper l'immeuble, il a reconnu implicitement une obligation envers le propriétaire. Comment, dès lors, prétendre qu'ils sont étrangers l'un à l'autre ?

Avant de terminer cet examen de la responsabilité des locataires d'immeubles, il est nécessaire de dire un mot des locataires en garni et des voyageurs logés dans un hôtel. Doit-on leur appliquer sans réserves l'article 1733 ? Nous pensons qu'il y a lieu de distinguer ici suivant le lieu où l'incendie a commencé et le moment où il s'est produit.

On ne peut pas soutenir, en effet, que le voyageur descendu dans un hôtel soit un véritable locataire, qu'il ait assumé la charge de garder et de surveiller les locaux, car le personnel du propriétaire ou celui-ci personnellement en ont conservé le soin. En outre, il existe une cooccupation constante de ce propriétaire et de ses préposés qui peuvent à tout moment pénétrer chez le locataire pour les besoins du service, comme ne pourrait pas le faire un propriétaire ordinaire. La présomption de faute n'est donc plus applicable, car s'il y a une faute commise, elle peut, tout aussi bien, l'avoir été par les gens de service que par le voyageur.

Il y a donc lieu, disions-nous, de distinguer suivant le point de départ du sinistre. S'il se trouve dans un local commun tels que les couloirs, escaliers, salons, etc., il est évident que l'exception de cooccupation s'oppose à toute es-

pèce de recours, à moins qu'il ne soit expressément prouvé que tel ou tel voyageur a été la cause directe du sinistre. Dans ce cas il ne s'agirait plus, d'ailleurs, d'un recours locatif mais d'une action basée sur les articles 1382 ou 1383. Il en serait de même si le point de départ était resté inconnu.

Quid, si au contraire, l'incendie a débuté dans la chambre d'un voyageur ? Il y aurait alors une autre question de fait à résoudre : A quel moment le feu a-t-il pris naissance ? A-t-il commencé pendant l'absence de l'occupant, alors que les gens de l'hôtel pouvaient y pénétrer pour y accomplir leur service ? Dans ce cas, aucun recours. S'est-il produit, au contraire, pendant la nuit, alors que le voyageur était dans sa chambre, si aucun employé n'y a pénétré, la responsabilité du premier ne saurait faire de doute. Elle sera régie par l'article 1733 (Voir sur cette matière : note au *Rec.Pér.*, 1896, p. 475).

Il n'est pas question ici, bien entendu de la responsabilité du directeur de l'hôtel vis-à-vis du propriétaire lorsque c'est pour son propre compte qu'il exploite son industrie et qu'il a simplement loué l'immeuble garni ou non. Sa responsabilité sera celle d'un locataire, ou si l'on veut d'un principal locataire.

Quant au locataire en garni, sa situation sera variable suivant que le propriétaire lui fournit ou non le personnel de service. Dans le premier cas, elle sera celle du voyageur, dans le second celle d'un locataire ordinaire, en ce qui concerne le local. Nous verrons en étudiant la responsabilité

d'un locataire de meubles que sa responsabilité en ce qui concerne le mobilier loué a fait l'objet d'une vive controverse. Dans tous les cas, disait-on, pour obtenir la réparation des dommages de cette sorte, le propriétaire ne jouit que du bénéfice de l'article 1302 et non d'une présomption de faute. La jurisprudence semble au contraire se fixer dans le sens d'une extension de l'article 1733 au mobilier loué.

Nous avons, ainsi, indiqué les principes qui régissent, en ce qui concerne la responsabilité des dommages causés par un incendie, les rapports entre le bailleur et les locataires. Nous avons trouvé sur plusieurs points des divergences d'opinion dans la doctrine et dans la jurisprudence, mais la discussion est encore plus ardente lorsqu'il s'agit de déterminer à qui s'applique l'article 1733 en dehors des locataires et sous-locataires. Trois théories principales ont été soutenues. D'après la première, exposée par Toullier, la présomption de faute existe contre tout occupant et même contre le voisin chez qui le feu a pris naissance. Si on estime que le feu est dû à une faute de celui qui habite, à un titre quelconque, les locaux où il s'est déclaré, il est logique dit-on, d'exiger de lui la réparation de toutes les conséquences de son acte. D'autres pensent au contraire avec Duvergier, que la présomption est spéciale au contrat de bail, et que, limitée par les termes de l'article 1733 lui-même au locataire, elle ne saurait être étendue à ceux qui occupent l'immeuble à un autre titre. Proudhon reprenant à son tour cette théorie, y ajoutait que l'incendie est en lui-même un cas fortuit, sauf en matière de bail.

Nous pensons que le système de Duvergier est le plus conforme aux textes et à l'intention du législateur. Il ne faut pas oublier, en effet, que la règle exceptionnelle qui présume la faute du locataire est basée sur la remise de l'immeuble entre ses mains avec mission de le surveiller, de le conserver et de le restituer. Aucune obligation de ce genre n'existant entre deux propriétaires voisins, étrangers l'un à l'autre, il ne serait pas légitime de leur étendre le bénéfice d'une règle dérogatoire au droit commun.

Cependant, il est une autre catégorie de personnes dont la responsabilité peut être en jeu à la suite d'un incendie, et qui ne sont pour le propriétaire, ni des locataires, ni des voisins, ce sont tous ceux qui, occupant l'immeuble qui lui appartient, ne lui paient cependant aucun loyer, tels que les domestiques, métayers, usagers, usufruitiers et enfin certains fonctionnaires à qui l'Administration fournit le logement. Une opinion fréquemment exprimée, rattachant la responsabilité au paiement d'un loyer, conclut à l'exonération de plein droit de tous ceux qui n'en doivent pas, et cela, sans qu'ils aient aucune preuve à fournir.

Cette opinion, hâtons-nous de le dire, ne repose sur aucun fondement juridique. En effet, si nous écartons tout de suite le domestique qui n'est tenu de sa faute même que lorsqu'elle revêt le caractère d'un délit, et lorsque le maître peut la démontrer, nous verrons que tous les autres occupants à titre gratuit que nous venons d'énumérer, ont à fournir une preuve quelconque pour échapper à la responsabilité de l'incendie survenu dans les bâtiments qu'ils occupent.

Leur responsabilité se trouve-t-elle soumise aux mêmes règles que le locataire ? En d'autres termes, l'article 1733 leur est-il applicable ou seulement les articles 1302 et 1382 ?

Il semble, en effet, et le bon sens l'indique, que puisque la présomption de faute est édictée contre les locataires, non en cette qualité, mais comme habitant l'immeuble qui fait l'objet du bail, la même présomption doit peser sur tous ceux qui lui font courir le même risque, quel que soit le titre auquel ils l'occupent. Ils devront donc prouver que le feu ne vient pas de leur fait ou de celui des gens dont ils répondent et l'établir dans les termes de l'article 1733.

Cette théorie a été admise par la majorité de la jurisprudence (notamment par Cass., 13 novembre 1878, D. P. 79.1.447 ; Cass., 5 avril 1887, D. P. 87.1.339 ; Cass., 4 juillet 1887, D. P. 87.1.321 ; Trib. civ. Reims, 10 août 1905, R. P. 06.589 ; *Adde* : Trib. Metz, 17 décembre 1839, B. de M. III. 78 ; Langres, 16 novembre 1888, R. P. 89.15 ; Langres, 2 mai 1894, R. P. 94.360 ; C. Besançon, 7 janvier 1891, *J. Ass.*, 91.115 ; Conseil d'Etat (sect. du contentieux), 13 mars 1891, R. P. 91.106 ; Trib. civ. St-Gaudens, 11 juin 1894, R. P. 94.614 ; C. Paris, 4 mai confirmant Trib. Seine, 5 mai 1893 ; C. Bordeaux, 22 novembre 1899, R. P. 1900.37 ; C. Rouen, 27 mai 1886, R. P. 87.317). On soutiendrait difficilement, en effet, que l'occupant qui ne paie aucun loyer soit tenu, dans ces conditions, à moins de vigilance et de prudence que celui qui en doit un (1). *Contrà* : Voir Huber, *op. cit.*, et C. Colmar, 20 fé-

(1) On a prétendu, en effet, nous l'avons dit, que par la place qu'il

vrier 1868, B. de M. II.342 ; Trib. Civray, 13 juin 1895, R. P. 95.347 ; Trib. Charleville, 4 mai 1877, B. de M. III. 221, suivant lesquels l'article 1302 serait applicable, ou encore les articles 1915 et 1927, en considérant cette occupation comme un dépôt ou un prêt à usage. Remarquons, cependant, que le dépositaire n'a pas le droit de se servir de la chose sans autorisation.

Décharger l'occupant contre qui une preuve de faute ne peut être établie, c'est tout simplement refuser tout recours au propriétaire, car une telle preuve, la faute fût-elle réelle et grave, sera presque toujours impossible. Les tribunaux seraient donc obligés de débouter le propriétaire de sa demande comme l'ont fait : Trib. Charleville, 11 mai 1877, B. de M. III.221 ; Bordeaux, 15 juillet 1893, *Ass. terr.*, II.345 ; Rouen, 1^{er} décembre 1897, *Ass. terr.*, II. 543.

Or combien d'hypothèses ne conçoit-on pas où l'occupation gratuite n'implique pas de la part du propriétaire une renonciation à ses droits contre ceux à qui il a concédé une telle faveur ; tels sont les locataires restés temporairement après l'expiration de leur bail, les parents ou amis à qui le propriétaire offre gracieusement un abri, les troupes en manœuvres cantonnées dans sa ferme.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 3 avril 1897 (R. P. 97. 349) dit encore que l'occupant à titre gratuit ne peut être

occupe au titre du louage, l'article 1733 est spécial, au contrat de bail et que l'article 1150 du Code civil interdit d'en étendre l'application à d'autres qu'aux locataires, en édictant que les présomptions doivent être expressément écrites dans la loi.

considéré comme un débiteur de corps certain qu'à la condition qu'il ait seul la disposition et la jouissance exclusive des lieux. Si au contraire, par son fait ou ses agissements, le propriétaire paralyse la surveillance qui incombe à l'occupant, l'article 1733 ne doit plus s'appliquer et c'est à l'article 1382 qu'il doit recourir pour obtenir une indemnité.

Le Tribunal de Reims reconnaît que l'article 1733 n'est qu'une application de principe général de l'article 1302. La loi a établi une règle spéciale complétant la première touchant la perte causée par un incendie. Aussi les mêmes motifs s'appliquant au détenteur précaire qu'au locataire, est-il équitable de leur appliquer les mêmes règles.

Nous avons vu déjà, d'ailleurs, que c'est en se basant non sur un contrat exprès ou tacite, mais uniquement sur le fait de l'occupation, que la Cour de cassation, dans son arrêt du 13 janvier 1892, donne au propriétaire une action directe contre les sous-locataires (Même sens, Nancy, 17 novembre 1900, *Ass. terr.*, II, 707).

Les conséquences du système suivant lequel l'occupant à titre gratuit est assimilé au détenteur de corps certain, seraient de lui laisser le bénéfice de moyens de preuve illimités et la restriction de sa responsabilité aux locaux occupés s'il ne peut prouver l'absence de sa faute.

Nous pensons, au contraire, que l'occupant doit être soumis aux mêmes règles que le locataire, et notamment à l'article 1733. Ajoutons qu'en cas de pluralité de locataires ou d'occupants gratuits, la règle de l'article 1734 est appli-

cable, en prenant pour base la valeur locative de la partie d'immeuble occupée. De même, en cas de cooccupation par le propriétaire, celui-ci doit évidemment faire la preuve préalable que le feu n'a pas commencé dans les locaux qu'il s'est réservés ou dans les parties communes.

En ce qui concerne le métayer ou le colon partiaire, la question a été tranchée de façon décisive par la loi du 18 juillet 1889. Suivant l'article 4, § 2 : « Il répond de l'incendie, des dégradations et des pertes arrivées pendant la durée du bail, à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose *en bon père de famille*. »

Parmi les diverses théories émises sur le contrat de colouage et le présentant, soit comme une société, soit comme un louage, la seconde était généralement préférée. La jurisprudence la plus répandue lui avait en conséquence fait application de l'article 1733. Cette solution est devenue impossible depuis la loi de 1889. Par suite, ses moyens de preuve ne sont plus limités aux trois cas d'exonération de cet article.

Outre ce point de vue, la question d'application de l'article 1733 avait un intérêt capital, tant en cas d'occupation par plusieurs métayers, que dans celui de cooccupation des bâtiments par le propriétaire lui-même.

Le seul point sur lequel les auteurs soient encore divisés est celui de savoir s'il suffit au colon de prouver *qu'il a l'habitude* de veiller à la garde de la chose en bon père de famille ou s'il doit établir qu'il avait pris *au moment où le*

sinistre a éclaté toutes les précautions d'un administrateur diligent et soigneux. On est d'accord, en effet, pour admettre qu'à moins de faute relevée à sa charge, le colon n'est tenu, en cas d'occupation par plusieurs métayers, que de la partie qu'il détient effectivement, à la différence des locataires proprement dits.

Nous avons dit que parmi les occupants à titre gratuit se trouvent parfois des fonctionnaires auxquels l'Administration dont ils relèvent fournit le logement sans exiger de loyer. Nous citerons dans ce cas les gendarmes, les douaniers, les receveurs des postes, les instituteurs, etc. ; dans des administrations privées, les Directeurs de sociétés ou leurs agents, comme les directeurs des succursales de la Banque de France. Ce que nous dirons serait d'ailleurs applicable à toutes les hypothèses susceptibles de se présenter. Le fonctionnaire peut être logé dans un bâtiment soit appartenant à son administration, soit loué par elle pour y établir ses services, ou simplement l'affecter à l'habitation de son personnel.

Dans le premier cas, il arrive presque toujours que le propriétaire renonce de lui-même à son recours contre son préposé ; s'il assure son bâtiment, il exige l'insertion dans la police d'une clause dans le même sens.

Il en va tout autrement si le bâtiment ne lui appartenant pas, l'Administration en est seulement locataire. Sa responsabilité personnelle ne fait évidemment aucun doute. En est-il de même de celle de l'occupant réel ? Pourra-t-on exercer une action récursoire contre lui, ou même le pro-

priétaire pourra-t-il, en vertu de son droit d'action directe reconnu par la jurisprudence contre les sous locataires, demander directement à l'occupant le remboursement des dommages ? Le plus souvent, le propriétaire n'ayant pas renoncé à ses droits dans le bail (1), aura la faculté d'exiger ce remboursement. C'est ce qui se présente couramment dans la pratique lorsque le feu se déclare dans un bureau de poste. Prend-il dans les locaux affectés au service, l'Administration seule est responsable. Prend-il au contraire dans ceux réservés à l'habitation, il est certain que l'occupant est solidairement tenu avec elle. Puisque nous avons pris comme exemple l'Administration des Postes, il est bon d'indiquer qu'une circulaire du sous-secrétaire des P. T. T. rappelle à ses agents que dans ce dernier cas tous les dommages resteront à leur charge.

Notons enfin que l'occupation gratuite n'est bien souvent qu'apparente, car elle est compensée par une réduction du salaire. C'est ainsi que les receveurs des postes subissent de ce fait une retenue de 10 0/0 sur leur traitement lorsqu'ils sont logés dans les dépendances de leur bureau. Parfois encore le préposé reçoit tantôt à son choix, tantôt selon les circons-

(1) Signalons cependant un arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1908 confirmant un arrêt de la Cour de Pau du 25 mars 1907 qui décide qu'il est de règle que toute location de bâtiment à l'Etat est censée faite avec renonciation au recours contre l'Etat et ses préposés ; que cet usage est constant dans les baux de ce genre, connu de tous, qu'il constitue une clause de style, au point que l'absence de déclaration de cette renonciation par le propriétaire à son assureur ne saurait constituer une réticence, s'il a déclaré que le bâtiment est loué à l'Etat.

tances soit le logement en nature, soit une indemnité de logement. Alors comment parlerait-on de logement gratuit ? L'application de l'article 1733 ne saurait faire de doute (En ce sens, Richard et Maucorps, n° 406 et suivants ; Delalande et Couturier, n° 700 ; Trib. Langres, 2 mai 1894 précité, R. P. 94.358).

Mais, en droit, la réalité ou la simple apparence de cette gratuité importe peu. Dans tous les cas, nous pensons que l'occupant est tenu de surveiller et de restituer les locaux dont il a la jouissance. Il s'ensuit qu'en cas de destruction, il en doit la réparation, toutes les fois qu'il ne peut établir que l'incendie est le résultat d'un cas fortuit.

Il nous reste à parler d'une dernière catégorie d'occupants dont le caractère semble, au premier abord, tout différent et du locataire et de l'occupant à titre gratuit tels que ceux que nous venons d'indiquer. Ce sont les usufruitiers. Ceux-ci ont, en effet, tout comme le nu-propiétaire lui-même, un droit réel sur la chose. Ce droit a-t-il pour effet de modifier ou d'atténuer leur responsabilité en cas d'incendie ? Nous savons qu'en cas de disparition totale de la chose l'usufruit est éteint (1). Mais sera-ce la seule conséquence dont puisse avoir à souffrir celui qui en avait le bénéfice, et n'aura-t-il à fournir aucune indemnité au nu-propiétaire dépouillé comme lui de la chose ? Evidemment non, car

(1) Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, 3^e édit., 1866, t. 2, n° 628, qui restreint la responsabilité de l'usufruitier à celle de l'article 1302, dit que le nu-propiétaire a une garantie dans l'intérêt personnel de l'usufruitier qui serait dépouillé en cas d'incendie et que l'article 1733 dérogoire au droit commun ne lui est pas applicable.

nous savons que l'usufruitier doit donner caution de jouir des biens en bon père de famille (art. 601). Il doit donc, aussi les surveiller et les garder de façon à empêcher leur perte (art. 578). Son obligation légale de rendre vaut bien, semble-t-il, l'obligation conventionnelle du locataire. En un mot, il répond de sa faute, et doit, en cas de sinistre, prouver, comme débiteur de corps certain, qu'elle y est étrangère : Or, cette preuve ne saurait être administrée, ainsi que nous l'avons vu précédemment, qu'en établissant le vice de construction, la communication d'incendie par une maison voisine, ou, d'une manière générale, le cas fortuit. L'article 1733 ne demande pas davantage. La preuve de l'absence de faute, considérée comme suffisante par application de l'article 1302 se confond donc, en définitive, avec la démonstration du cas fortuit (Cass., 4 juillet 1887, R. P. 87.317, D. P. 87.1.321). Cet arrêt rejetait le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen, du 27 mai 1886 (R. P. 87.317 et D. P.). Il est intéressant d'en indiquer une partie : « l'usufruitier d'un immeuble, par la nature et la durée purement temporaire de son droit, appelé à conserver et à rendre la chose, objet de l'usufruit, se trouve assimilé à tout débiteur de corps certain, en ce sens que s'il se prétend libéré de son obligation par suite de la destruction de la chose, c'est à lui de justifier que cette destruction *est le résultat d'un cas fortuit* (C. civ., 578, 601, 1148, 1302, 1315). »

L'incendie ne constituant pas, par lui-même, un cas fortuit, il ne suffit pas, pour que l'usufruitier dégage sa respon-

sabilité de droit vis à-vis du nu-propriétaire, qu'il prouve que l'immeuble, objet de l'usufruit a péri dans un incendie, il faut, de plus, qu'il démontre que cet incendie a eu lieu sans sa faute » (Citons dans le même sens les décisions déjà indiquées du Trib. civ. Langres, 16 novembre 1888 et 2 mai 1894, R. P. 89.15 et 94.360 ; Civray, 13 juin 1895, R. P. 95.437 ; C. Paris, 3 avril 1897, D. P. 99.2.274 et R. P. 97.349 ; Cons. d'Etat, 23 mars 1891, D. P. 92.3.104 et R. P. 91.116). Avant cet arrêt de 1887, la question n'avait jamais été soumise à la Cour de cassation.

La jurisprudence n'était pas encore établie de façon certaine. Deux arrêts de Lyon, 19 novembre 1852, D. P. 53.2.83 et Bruxelles, 2 novembre 1868, *J. Ass.*, 69.681, rejetaient la présomption de faute. Deux autres, de Toulouse, 15 mai 1837, *D. Jur. gén.*, v° *Usufruit*, n° 496 et Lyon, 29 juillet 1880, D. P. 81.2.70, mettaient à la charge de l'usufruitier la preuve qu'il est étranger à l'incendie. Si le nu-propriétaire a fait garantir les immeubles par une assurance, l'usufruitier ne saurait pas même prétendre pour échapper à sa responsabilité, que celui-ci a agi dans un intérêt commun et comme son *negotiorum gestor* (C. de Pau, 7 mars 1884, R. P. 84.185).

Mais, la responsabilité de l'usufruitier ainsi établie, une dernière question reste à résoudre : A quel moment devra-t-il verser au nu-propriétaire l'indemnité dont il est débiteur. Sera-ce immédiatement, ou seulement à la fin de l'usufruit ? Pourra-t-il l'obliger à employer cette indemnité à reconstruire, pour lui permettre de continuer à jouir de

l'immeuble qui faisait l'objet de son droit ? Le même arrêt de la Chambre des requêtes du 4 juillet 1887 a décidé que l'indemnité serait immédiatement exigible par le nu-propriétaire, même si, l'immeuble n'étant pas entièrement détruit, l'usufruit n'est pas définitivement éteint, ou du moins, refusant de se prononcer sur ce point, il a ainsi laissé subsister la décision de la Cour de Rouen. Cependant, il est permis de penser que, sans pouvoir obliger le nu-propriétaire à rétablir les choses dans leur état antérieur, l'usufruitier a droit aux revenus de l'indemnité ainsi payée par lui, car elle représente l'objet dont il avait le droit de percevoir les fruits.

Il peut enfin arriver que l'usufruitier, au lieu de jouir personnellement de l'immeuble, l'ait loué à des tiers. Il jouera dans ce cas, à leur égard, le rôle de propriétaire et pourra sans aucun doute invoquer le bénéfice de l'article 1733. Répondra-t-il de leur faute, comme le locataire principal répond de celle de ses sous-locataires ? La Cour de cassation dans un arrêt du 24 février 1890 (*Journ. Ass.*, 90.169), a tranché la question par la négative (1).

Quant aux droits du nu-propriétaire contre les locataires de l'usufruitier, la Cour de Lyon a décidé qu'ils seraient régis par l'article 1382 et non par l'article 1733, parce qu'il n'existe aucun lien de droit entre eux. Il est vrai que l'arrêt

(1) Notons que le copropriétaire occupant l'immeuble est considéré au point de vue de la responsabilité comme un locataire, sauf à tenir compte de sa part de la répartition de l'indemnité fixée (C. Orléans, 7 janvier 1888, R. P. 88 441, D. P. 88.2.295).

lui accordant également le bénéfice de l'action oblique de l'article 1166, le même résultat pourrait être obtenu indirectement (C. Lyon, 20 juillet 1880, D. P. 81.2.70).

Il est permis, cependant, de se demander pourquoi l'usufruitier n'est pas responsable des fautes de ceux qu'il introduit dans l'immeuble et dont le mauvais choix peut être la cause initiale de sa ruine et pourquoi on n'accorderait pas au propriétaire l'action directe que la Cour de cassation lui a reconnu dans son arrêt de 1892, contre les sous-locataires. Bien qu'il n'ait pas la possibilité d'exercer contre eux l'action de l'article 1752, il semble qu'au cas d'incendie détruisant le bâtiment, sa situation soit identique dans les deux cas.

Les règles que nous avons indiquées concernant l'usufruitier sont également applicables à l'usager et au titulaire d'un droit d'habitation. Nous avons ainsi étudié les cas d'application de l'article 1733, et les différentes classes de personnes responsables.

Nous avons remarqué que l'origine et la cause de leur obligation réside uniquement dans le fait de l'occupation, et la nécessité où ils se trouvent de restituer l'immeuble qui leur a été confié. Nous avons indiqué aussi que, si la loi a établi une présomption de faute contre eux, elle ne l'a certainement pas attachée et limitée au contrat de bail, mais à tous ceux qui font courir au bâtiment un risque d'incendie. Nous verrons d'ailleurs que la jurisprudence en a déduit une conséquence toute naturelle lorsque le propriétaire habite lui-même une partie des locaux. Sa pré-

sence leur faisant courir les mêmes dangers que celle des autres occupants à titre onéreux ou précaire, il était équitable qu'il supportât comme eux la charge de la présomption de faute. Nous verrons que la jurisprudence l'a même fait porter plus lourdement sur lui que sur les autres, car, au lieu de le considérer comme un simple cooccupant, elle le présume en faute de préférence et avant tous les autres.

Nous allons maintenant examiner successivement les circonstances qui permettent aux occupants de se soustraire à leur obligation découlant de la présomption qui pèse sur eux. Nous verrons ensuite quelle est l'étendue de la responsabilité de ceux qui n'ont pu se dégager, et sur quelles bases elle se répartit entre eux.

Les causes d'exonération en cas d'incendie sont, nous l'avons vu, énumérées par l'article 1733 qui déclare, aussitôt après avoir posé en principe que les locataires sont responsables de plein droit des conséquences de l'incendie, qu'ils peuvent se dégager en prouvant que le feu a été causé : soit par un cas fortuit ou de force majeure, soit par un vice de construction, soit par communication d'une maison voisine.

A. — Nous avons dit déjà que l'incendie n'est pas, par lui-même, un cas fortuit, mais qu'il peut en être la conséquence. Il est certains événements dont la nature ne saurait faire de doute, et qui constituent par eux-mêmes le cas fortuit ou la force majeure, tels que la foudre, l'inondation, le tremblement de terre. Tous peuvent provoquer un incen-

die, soit directement comme le premier, soit indirectement comme les deux autres. Ceux-ci, en entraînant par le déchainement de leur force considérable l'éboulement de tout ce qui se trouve dans la zone où ils se produisent, peuvent, en effet, allumer des incendies, soit par le renversement des foyers, soit par la rupture des conduites de gaz, soit enfin par la création de court-circuits dans les installations électriques. Quelle que soit la manière dont le feu s'est déclaré, au moment où se produisent ces phénomènes, il suffit au locataire de prouver que l'incendie s'est produit postérieurement à leur constatation pour être déchargé de toute responsabilité. Si la foudre tombe sur une maison, si un tremblement de terre l'ébranle, et qu'aussitôt après le feu détruise ce qu'ils avaient épargné, il est évident qu'il y a là un ensemble de circonstances graves, précises et concordantes, suffisantes à elles seules pour établir que l'une est la conséquence de l'autre.

La preuve du cas fortuit n'est cependant pas toujours aussi facile. C'est alors une question de fait laissée à l'appréciation du juge.

Rappelons, à ce propos, qu'une jurisprudence importante a décidé, malgré les arrêts de la Cour de cassation, que la preuve directe de la cause réelle du sinistre n'est pas indispensable, si un ensemble de faits démontre qu'il ne peut être imputé qu'à un cas fortuit sans autrement le préciser (C. Lyon, 15 janvier 1907 et 30 juin 1908, R. P. 08.290 ; 26 janvier 1898, R. P. 98.528 ; 16 janvier 1908, R. P. 08.87 ; Besançon, 9 avril 1900, R. P. 1900.439 ; Toulouse,

4 décembre 1905, R. P. 05.477 ; Paris, 13 août 1903, R. P. 03.369 et 28 février 1908, R. P. 08.689 ; Bordeaux, 25 novembre 1902, R. P. 03.346 ; Douai, 28 mars 1901, R. P. 01.519 ; Montpellier, 10 février 1902, R. P. 02.359. — En sens contraire : Cass., arrêts précités de 1882 et 1887 ; C. Paris, 17 novembre 1893, 16 mars 1894, 31 octobre 1894 ; C. Lyon, 11 mars 1898 ; C. Nancy, 16 décembre 1899).

La détermination des cas fortuits a, d'autre part, donné lieu à de vives controverses. On s'est demandé, par exemple, si le court-circuit dont la cause reste inconnue constitue un cas d'exonération du locataire. La jurisprudence a tranché cette question en déclarant qu'en l'absence de toute faute ou de toute imprudence de sa part le locataire est déchargé s'il prouve que le feu est dû à cette cause, à la condition que l'installation électrique où il s'est produit ait été faite aux frais du propriétaire, et par des ouvriers choisis par lui. Dans le cas contraire, la responsabilité du locataire reste entière, et il ne peut que s'en faire garantir par l'entrepreneur, aux termes de l'article 1792 du Code civil, si un vice est constaté dans l'installation, et si une relation de cause à effet peut être établie entre lui et le court-circuit qui a provoqué l'incendie (Voir cependant, Trib. Amiens, 14 mai 1908, qui considère le court-circuit en lui-même comme un cas fortuit. R. P. 08.313). Jugé aussi que le court-circuit, par lui-même, est un cas fortuit, ne permettant aucun recours ni du locataire ni du propriétaire (Trib. civ. Amiens, 14 mai 1908, *L'Observateur*, 1909.115). La Cour

d'Amiens l'avait considéré comme constituant un vice propre de la chose (5 décembre 1907. *Observation* n° 866). Nous croyons, comme nous venons de l'exposer que le court-circuit n'est pas lui-même un cas fortuit, car il ne peut se produire que par suite d'une installation défectueuse ou d'un entretien insuffisant. Nous pensons donc que c'est à celui qui a ordonné l'installation ou qui était chargé de l'entretien qu'il appartient de faire la preuve que toutes les précautions utiles ont été prises pour prévenir un accident.

De même, la question se pose fréquemment de savoir si le locataire est responsable de l'incendie occasionné par un ouvrier qu'il a introduit dans la maison pour y faire des travaux. Certains arrêts ont admis que l'incendie était, dans ce cas, causé par un cas fortuit à l'égard du locataire si celui-ci s'est adressé à un entrepreneur compétent et présentant toutes les garanties nécessaires. Le locataire, dit-on, n'avait pas d'ordres à lui donner pour l'exécution de son travail. Il ne saurait donc être responsable des fautes professionnelles qu'il a pu commettre (En ce sens : C. Paris, 16 novembre 1889, R. P. 90.285 qui décide que l'installation défectueuse d'un poêle chez un locataire par un entrepreneur présentant toutes garanties n'engage la responsabilité du locataire que s'il y a faute personnelle de sa part, l'architecte et l'entrepreneur ne pouvant pas dans ce cas être considérés comme ses préposés).

Nous pensons, au contraire, que le locataire est, de plein droit, responsable de tous ceux qu'il introduit, à un titre quelconque dans les locaux dont il a la garde. Il a seule-

ment un recours contre eux s'il a dû indemniser le propriétaire des conséquences d'actes qu'ils ont commis. Nous trouvons notamment une application courante de cette hypothèse en cas d'incendie causé par la machine d'un entrepreneur de battage (En ce sens : Trib. civ. St-Brieuc, 26 juin 1907 et 19 février 1908, R. P. 08.81).

Par contre, le locataire ne doit pas être responsable de l'incendie criminel allumé par un étranger à sa maison. Mais il doit faire la preuve de cette cause. Nous sommes ici en présence d'un cas fortuit en ce qui le concerne. Le propriétaire n'a, dès lors, d'autre ressource que de poursuivre le criminel en s'appuyant sur l'article 1382.

B. — La seconde cause d'exonération du locataire d'après l'article 1733 est le vice de construction du bâtiment, même ignoré du propriétaire. Pour qu'il en soit ainsi, il faut cependant que le locataire n'en ait pas eu connaissance avant le sinistre. Dans le cas contraire, il faut qu'il ait mis le propriétaire en demeure d'y remédier. Si, par négligence, le locataire a omis cette précaution, il ne lui est plus permis de se prévaloir du vice de construction ; il a commis une faute dont il doit supporter les effets (Trib. civ. Seine, 6 mars 1884, R. P. 85.649). Il est évident, toutefois, que s'il peut faire la preuve que le propriétaire n'ignorait pas le vice de construction, la nécessité de l'avertissement n'existe plus et son défaut ne lui est plus opposable.

Outre cet avertissement du propriétaire, le locataire doit encore établir, au moins par voie de présomptions graves, précises et concordantes, que l'incendie est bien le résultat

du vice de construction constaté (En ce sens : C. Lyon, 10 décembre 1896 et 16 janvier 1908, R. P. 08.87 ; 23 janvier 1898, R. P. 98.528 ; C. Toulouse, 4 décembre 1905, R. P. 05.477, d'après lequel cette relation de causalité est suffisamment établie si le feu se déclare au point où existe ce vice de construction) (C. Paris, 13 août 1903, R. P. 03.369 ; C. Besançon, 9 avril 1900, R. P. 1900.3.439). En sens contraire la Cour de cassation avait précédemment exigé la preuve formelle de cette relation de cause à effet (Cass., 16 août 1882 et Paris, 17 novembre 1893, 16 mars 1894, 31 octobre 1894, R. P. 94.248, 95.32 ; Trib. civ. Marmande, 23 mars 1886, R. P. 86.576 ; C. Lyon, 1^{er} mars 1889, R. P. 89.572 ; Trib. Montluçon, 20 février 1908, R. P. 08.165).

Que décider si le vice de construction réside dans des travaux d'appropriation exécutés par le locataire au cours du bail ?

Il y a lieu de distinguer s'ils ont été effectués avec ou sans le consentement du propriétaire, et sous sa surveillance, et si les aménagements doivent rester sa propriété à la fin du bail.

Dans le premier cas, la jurisprudence estime que le locataire n'en est pas responsable, qu'il constitue bien le motif d'exonération prévu par l'article 1733 et que le locataire peut exercer contre le propriétaire une action en indemnité pour les dommages personnels qu'ils a subis (Trib. civ. Seine, 2 mai 1883, R. P. 83.118).

Par contre, si le locataire est autorisé par son bail, d'une manière générale à faire des aménagements sans le con-

cours du propriétaire, le vice de construction en résultant ne peut être opposé à celui-ci. Le locataire est responsable de l'incendie qu'il a causé et n'a de recours que dans les termes de l'article 1792, pendant dix ans, contre l'architecte et l'entrepreneur qui ont procédé à ces aménagements.

Au vice de construction nous pensons qu'il y a lieu, malgré le silence du texte, d'assimiler le défaut d'entretien. En effet, si la loi admet que le propriétaire perd tout droit au recours quand le feu est dû à un vice de construction de sa chose indépendant de sa volonté, et que le plus souvent il ignore, il semble équitable à *fortiori*, de lui laisser toute la responsabilité lorsque, par négligence, il n'a pas fait entretenir le bâtiment, et l'a ainsi, rendu dangereux. Il est certain que le locataire peut, dans ce cas, lui imputer à faute, la négligence dont il a fait preuve, surtout si le locataire lui a demandé de faire les réparations nécessaires, et lui réclamer, de ce chef, grâce à l'article 1382 la réparation du dommage qu'il a personnellement souffert, tel que la perte de son mobilier.

Telle est l'hypothèse dans laquelle les usages locaux, ou le bail mettent le ramonage des cheminées à la charge du bailleur. Non seulement le locataire sera suffisamment dégagé de sa responsabilité locative par la preuve que le dommage est la suite d'un feu de cheminée causé par un défaut de ramonage, mais il pourra en outre, comme dans le cas de vice de construction, ou de défaut d'entretien, se faire indemniser par le propriétaire de tous les dommages qu'il aurait personnellement subis, tels que la perte de son mo-

lier (Cass., 11 mars 1889, R. P. 89.450 ; Trib. Lyon, 25 février 1892, R. P. 92.377).

La question est cependant l'objet d'une controverse. On dit que le propriétaire n'est responsable que s'il a été averti par le locataire ; que par suite, si la nécessité de réparation n'est pas apparente, aucune des parties ne serait responsable. Le locataire serait ainsi dégagé, mais sans pouvoir exercer de recours contre le propriétaire (Cf. Richard et Maucorps, p. 475). Nous pensons, au contraire, qu'il y a lieu d'assimiler absolument le défaut d'entretien au vice de construction. Le locataire ne peut en être responsable que s'il le connaît. Sinon il peut se faire indemniser par le propriétaire de toutes ses pertes personnelles.

C. — Enfin le troisième et dernier motif d'irresponsabilité du locataire admis par l'article 1733, consiste dans la communication de l'incendie à l'immeuble loué par une maison voisine. Il est évident qu'on ne saurait reprocher la moindre faute au locataire dans ces conditions. L'incendie est bien, à son égard, occasionné par un cas fortuit dont il ne peut être tenu de réparer les conséquences. La seule preuve à faire par lui est donc celle du fait matériel de communication, résultant de ce que le sinistre, ayant commencé dans la maison voisine, n'a atteint et endommagé l'immeuble loué qu'au bout d'un temps plus ou moins long.

Suffira-t-il cependant de prouver que le feu a été aperçu d'abord chez le voisin avant de se déclarer chez lui ou devra-t-on établir aussi la communication elle-même ? Ne peut-on pas dire, en l'absence de cette dernière preuve, que

le doute reste permis, qu'il peut y avoir eu coïncidence entre deux sinistres distincts dont le second pourrait même avoir été allumé volontairement, pour profiter d'une présomption suffisante pour détourner les soupçons ?

Cette hypothèse n'est pas aussi invraisemblable qu'on pourrait le supposer. Trop de sinistres sont le fruit d'une spéculation pour qu'elle ne puisse se réaliser. D'autre part, il est certain que la communication ne peut pas toujours être constatée, soit que le sinistre ait commencé dans une partie mitoyenne des deux immeubles, soit que les progrès du feu se soient développés à un endroit d'où sa violence écartait les sauveteurs. La solution de cette question, dont nous n'avons pas trouvé d'exemple dans les recueils de jurisprudence, nous paraît assez difficile à établir, car si le fait matériel de communication n'a pu être constaté, la décision du juge, quelle qu'elle soit n'aura aucun caractère de certitude et risquera d'être contraire à la réalité. Nous pensons cependant que la présomption l'emportera, à moins d'indices de nature à légitimer les soupçons contre le locataire de la maison atteinte en dernier lieu.

Enfin, il arrive souvent qu'un même individu occupe deux bâtiments contigus. S'il est locataire de celui auquel le feu s'est communiqué, doit on le considérer comme pouvant bénéficier du dernier alinéa de l'article 1733 ? Ne semble-t-il pas que la présomption de faute pèse aussi lourdement sur lui que si le feu avait commencé dans ce bâtiment ? Evidemment oui. Cependant l'article 1733 est trop formel pour qu'il soit possible, même dans ce cas, d'en éviter l'ap-

plication. Il n'y aura même pas lieu de distinguer si le premier bâtiment appartient au même propriétaire que le second, au locataire de celui-ci, ou enfin à un tiers. Dans tous les cas, l'exonération serait obligatoire. Nous apercevons immédiatement l'anomalie apparente qui résulte de cette situation : un individu, locataire de deux immeubles voisins est présumé en faute pour l'un d'eux et innocent pour l'autre. Il n'y a cependant qu'un seul sinistre, donc une seule cause. Celle-ci ne peut, en conséquence, qu'être, ou une faute du locataire, ou un cas fortuit. Pourquoi deux règles de responsabilité seront-elles cependant appliquées ? Nous avons déjà donné plus haut l'explication de cette situation. Le locataire *chez qui* le feu s'est déclaré est présumé en faute, mais lui seul peut l'être, ou les gens de sa maison ; le voisin ne saurait être responsable de cette faute. Que dans une espèce déterminée ces deux personnes se trouvent réunies en un seul et même individu, sa responsabilité et les droits de chacun des propriétaires qui en sont la contre-partie ne sauraient en être modifiés.

Cette règle ne doit souffrir d'exception que dans le cas où le locataire commun aurait réuni les deux immeubles, ou les parties qu'il en occupe dans chacun d'eux, par une communication qui en ait permis la jouissance simultanée et indivisible, au point que les deux immeubles ne forment plus qu'un ensemble « de telle sorte que la cause de l'incendie doive nécessairement être rattachée à la jouissance de l'un d'eux, encore qu'il ait commencé dans l'autre ».

« Une simple ouverture pratiquée dans le mur mitoyen, du consentement des deux propriétaires, pour faire communiquer les deux maisons ne saurait être considérée comme réalisant cette indivision, alors que les deux immeubles n'ont pas cessé de demeurer *distincts et séparés*, et que, d'ailleurs, ce n'est pas par ce passage que le feu a été communiqué » (C. Pau, 23 mars 1903, R.P. 1905.241. Dans le même sens : C. Amiens, 20 avril 1898, *J. Ass.*, 99.153).

Si l'on admet le système de la présomption de faute, il est certain que cette solution est juste, car la disposition de l'article 1733 étant exceptionnelle est restreinte aux applications qu'elle prévoit.

Dans une espèce dans laquelle le bâtiment où le feu s'est déclaré appartenait au locataire. Voir : Trib. civ. Perpignan, 23 mai 1887, R. P. 87.233.

Mais si l'on considère que l'article 1733 n'est qu'une simple application de l'article 1302, on devrait logiquement exiger du locataire la preuve que le feu ne vient pas de son fait (Trib. civ. Montpellier, 49 avril 1866, *J. Ass.*, 66.271 ; Trib. civ. Seine, 2 mars 1874, *J. Ass.*, 75.182 ; Comp. Cass., 30 janvier 1854, D. P. 54.1.94 ; Paris, 17 juin 1879, *Gaz. Trib.*, 6 juillet 1879 ; Cass., 28 novembre 1881, S. 83.1.209. Voir aussi, C. Alger, 5 mai 1884, R. P. 84.368 qui décide que bien que l'incendie se soit déclaré hors des lieux loués, le locataire n'en est pas moins obligé d'indemniser le propriétaire conformément à l'article 1733 si l'incendie a pris naissance sur un terrain adjacent appartenant

au même propriétaire et dont le locataire jouissait pour l'exploitation de son industrie.

Tels sont les trois cas prévus par l'article 1733 comme causes d'exonération du locataire, et comme moyen d'échapper de plein droit à la présomption de faute. Doit-on les considérer comme strictement limitatifs, ou doit-on penser que le législateur a simplement voulu énumérer les circonstances les plus fréquentes où, l'absence de faute étant évidente, il y aurait lieu de relever le locataire de la présomption exceptionnelle que fait peser sur lui le début du même texte ?

Nous ne rappellerons pas ici la discussion engagée sur ce point et les décisions rendues dans les deux sens (Voir *suprà*).

Cependant nous examinons deux hypothèses à l'occasion de l'une desquelles la controverse est encore vive, alors que l'autre, non comprise dans l'énumération de l'article 1733, est réglée de la même manière par l'article 1734. La première est celle du cas où le feu a été communiqué non par une maison voisine mais par une autre partie du même bâtiment. La seconde peut se traduire ainsi : l'absence du locataire doit-elle le soustraire à la présomption de faute, puisque celle-ci est basée sur le fait matériel de l'occupation ? Nous y ajouterons l'étude des conséquences, au point de vue de la responsabilité des locataires, de l'occupation par le propriétaire d'une partie du même immeuble, soit pour l'habiter personnellement ou y loger un préposé, soit

pour y entreposer simplement des matériaux, soit encore par l'existence de locaux vacants à sa disposition.

Il est assez rare de nos jours que dans les grandes villes le propriétaire occupe seul son immeuble. Le plus souvent il en loue tout ou partie à des tiers. Nous supposerons d'abord pour simplifier l'examen de la responsabilité qui pèse sur ceux-ci en cas d'incendie que le bailleur lui-même ne s'y est réservé aucun local ni pour lui ni pour ses préposés. Peut-on dire alors que la présomption de faute pèsera sur tous les locataires comme si un seul occupait la totalité du bâtiment ? Evidemment oui. Le fait que les chances de sinistres se sont accrues avec le nombre des personnes susceptibles de commettre une faute ou une imprudence ne peut en rien infirmer les motifs qui l'ont fait admettre dans la loi. Cependant un sinistre déterminé n'aura pour cause que la faute d'un seul des occupants. Est-il équitable d'en faire porter le poids sur tous les autres en même temps que sur lui ? Il faut ici distinguer entre l'incendie dont la cause et le point de départ n'ont pu être établis avec certitude et celui où l'un de ces deux éléments est connu. Dans la seconde hypothèse, il est évident que si on connaît la cause il sera facile de déterminer qui en est responsable, si on ne connaît que le point de départ, on pourra présumer que c'est par la faute de celui qui occupe la partie où l'incendie a commencé qu'il s'est produit. Les autres seront par là-même exonérés. Mais que décider si aucune preuve ou aucune présomption de fait de ce genre n'est possible, ou encore s'il est établi que le feu a pris naissance

dans un local commun à tous, ou à plusieurs, dans un couloir ou dans un escalier, par exemple ?

L'article 1734 a précisément pour objet d'apporter une solution à toutes ces questions :

« S'il y a plusieurs locataires, dit-il, tous sont responsables de l'incendie proportionnellement à la valeur locative des locaux qu'ils occupent ;

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu. » Cette preuve peut être faite directement ou indirectement, quand tous les locataires, sauf un, arrivant à s'exonérer, il est évident que le feu n'a pu prendre que chez celui qui n'a pu le faire (C. Dijon, 23 décembre 1885, R. P. 86.12).

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

Ainsi, la présomption conserve ici toute sa force et ne cesse pas de s'appliquer. Le propriétaire, pourra dans tous les cas demander aux locataires la réparation du préjudice que lui cause l'incendie de sa maison, s'ils ne peuvent prouver qu'il est survenu par cas fortuit. L'article 1734 ne modifie rien sur ce point. Son unique objet, et cela, même depuis la loi du 5 janvier 1883, est de régler la répartition de l'indemnité totale entre les locataires. Ceux qui peuvent prouver, soit que le feu vient d'un point déterminé qu'ils n'occupent pas, soit que le feu n'a pu prendre chez eux, sont éliminés par là du nombre des responsables. La seconde preuve, plus facile à administrer que la première, résultera

suffisamment de ce que le feu a épargné les locaux qu'ils occupent ou qu'il n'y est parvenu qu'après avoir détruit ou endommagé d'autres parties de l'immeuble. Ainsi, lorsque les premières flammes sont aperçues dans un appartement, seul celui qui l'occupe doit rembourser au propriétaire la totalité du dommage. Si on ne les découvre que lorsque toute une partie du bâtiment est embrasée, tous ceux qui y possèdent un local quelconque sont tenus ensemble, et eux seuls, de payer cette indemnité. Si enfin le point de départ et la cause du sinistre sont totalement inconnus, ce qui en fait se rencontre plus fréquemment qu'on ne serait tenté de le croire, tous les locataires sont astreints à en réparer les effets. Mais, dira-t-on, sur quelles bases doit-on répartir entre eux la somme ainsi due au propriétaire. Chacun d'eux est également susceptible d'être l'auteur du sinistre. Doit-on, dès lors, la diviser par parts égales ? Le législateur ne l'a pas pensé, il a cru plus équitable de prendre pour base non le nombre des locataires, mais la partie que chacun d'eux occupe dans l'ensemble. Il y a plus de chance, en effet, que le feu ait commencé chez celui qui occupe les deux tiers que chez celui qui ne loue que le surplus.

Il est, cependant, à peine besoin de faire remarquer la valeur transactionnelle de ce système. Il suffit de signaler que deux appartements d'une même maison, identiques quant à leur étendue, sont loués à des prix parfois très différents selon qu'ils sont à un étage ou à un autre, qu'ils ont vue sur la rue ou sur une cour, etc. Enfin le feu prenant au

sixième étage, où les chambres de domestiques sont sensiblement pareilles, pourquoi se baser sur le loyer de l'appartement dont ils dépendent ? Contrairement à la solution couramment adoptée, nous pensons qu'il serait plus équitable et plus conforme à l'article 1734, d'estimer dans ce cas la valeur locative de ces chambres prises en elles-mêmes et sans tenir compte de l'appartement.

L'article 1734 tel que l'avaient rédigé les auteurs de notre Code civil, admettait une règle plus rigoureuse. Chacun des locataires qui n'avaient pu se dégager était solidairement tenu pour le tout, sauf bien entendu son recours contre les autres pour leur part respective. Si donc un seul était solvable, il pouvait se trouver obligé de supporter seul toutes les conséquences du sinistre sans que, cependant, il y ait aucune certitude que le feu ait commencé chez lui. La loi du 5 janvier 1883 est venue supprimer cette solidarité et répartir de façon définitive la totalité des dommages entre les responsables au prorata de leurs loyers ou de la valeur locative des locaux qu'ils occupent dans le cas où ils ne paient aucun loyer ou un loyer sans rapport avec les locaux. En effet, si l'un d'eux, par une faveur du propriétaire ou pour toute autre cause, payait un loyer inférieur à ce qu'il devrait être, comparé aux autres, ce n'est pas sur ce loyer que sa part devrait être calculée, mais bien sur le loyer normal qu'il eût dû payer. Cette valeur serait fixée par le tribunal à dire d'experts.

Il s'ensuit que si l'un ou plusieurs des locataires est insolvable, le propriétaire n'a aucun recours contre les autres

pour sa part. Il supporte lui-même tout le poids de cette insolvabilité.

Telle est la solution adoptée par la jurisprudence et par la majorité des auteurs en cas de pluralité d'occupants. Une controverse assez vive a cependant été soulevée tant au cours des travaux préparatoires de la loi de 1883 que dans les années qui ont suivi sa promulgation :

Le rapporteur du projet à la Chambre des députés, M. Durand, soutenait, en effet, que le locataire n'est responsable, s'il ne peut se dégager ou même s'il est établi que le feu a commencé chez lui, que de la valeur des locaux qu'il occupe et qu'il est tenu de rendre. Pour obtenir la réparation du surplus des dommages, de ceux qui ont été causés aux autres parties de l'immeuble, le propriétaire doit établir la faute du locataire conformément à l'article 1382. En cas d'impossibilité, la perte afférente à ces parties du bâtiment reste définitivement à sa charge. Plus tard, revenant sur ce système, M. Durand revint à celui de la réparation totale, parce que, disait-il, le propriétaire serait presque toujours incapable de faire la preuve d'une faute qu'il n'a pu constater, n'ayant pas la faculté de pénétrer chez ses locataires pour les surveiller. « La présomption de faute, écartée pour ceux des locataires qui ont pu faire la preuve que le feu n'a pas commencé chez eux, ne retombe-t-elle pas de tout son poids, et avec d'autant plus de force, sur ceux qui ne peuvent administrer une pareille preuve ? ». M. Batbie, au Sénat, combattit vivement cette théorie en essayant de démontrer qu'on substitnait ainsi à

l'obligation *in solidum* l'obligation *pro rata parte*, et non le principe de la responsabilité contractuelle à laquelle on voulait revenir. Pour lui, toutes les fois que, le point de départ étant inconnu, un locataire arrive à s'exonérer, les dommages survenus à la partie qu'il occupe restent tout naturellement à la charge exclusive du propriétaire, *Res perit domino*, à moins qu'il ne puisse prouver chez qui le feu a commencé, auquel cas celui-ci devra l'indemniser intégralement de toutes les conséquences du sinistre. La discussion menaçant de s'éterniser et de compromettre le vote du projet dont le but était la suppression de la solidarité, l'accord se fit pour admettre une réparation intégrale et divise.

Après la promulgation de la loi, la discussion continua plus vive que jamais. L'article 1734 dispose, soutenaient les partisans de la responsabilité purement contractuelle, que les locataires retenus comme responsables ne doivent que la valeur des locaux qu'ils occupent et non de celle des locataires exonérés. Ils se basaient sur le pronom « en » de l'article 1734 qu'ils faisaient rapporter à l'habitation. Nous pensons qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cet argument. A notre avis, « en » se rapporte non à « l'habitation » mais à « incendie ». « Celui-là seul est tenu » signifie qu'il est responsable de l'incendie, et par conséquent de toutes ses conséquences (En ce sens, Trib. Seine, 2 août 1884, S. 85.2.1). Enfin que signifierait la répartition proportionnelle du dommage si chacun ne devait que celui qui s'applique aux locaux qu'il occupe ? On a soutenu que le dommage à ré-

partir proportionnellement était celui des locaux occupés par ceux des locataires retenus, et de ceux-là seuls. Nous répétons qu'il eût été plus simple si l'on avait voulu établir une responsabilité purement contractuelle de laisser à la charge de chacun des locataires non exonérés la totalité des dommages survenus à ses locaux. On aurait d'ailleurs atteint de cette façon un semblant d'équité au moins égal au précédent car tout permet de supposer que c'est, généralement là où le feu a commencé qu'il cause le plus de dégâts.

La jurisprudence, après avoir hésité entre ces diverses solutions s'est enfin unifiée dans le sens de la réparation totale répartie proportionnellement entre les locataires retenus, et cela, surtout depuis que la Cour de cassation s'est à plusieurs reprises formellement prononcée en ce sens et qu'elle a reconnu, en outre, que la loi de 1883 n'avait modifié en rien l'étendue de la responsabilité des locatataires, qu'elle n'avait eu pour objet que de substituer la proportionnalité à la solidarité de sa répartition entre eux (Cass., 5 avril 1887, R. P. 97.192, D. P. 87.1.329 ; Cass., 4 juin 1889, D. P. 90.1.351 et R. P. 89.366 ; 15 février 1889, R. P. 89.366, D. P. 90.1.351 ; Cass. req., 13 janvier 1892 et civ., 9 mai 1892, *J. Ass.*, 92.73 et 214 ; C. Dijon, 23 décembre 1885, R. P. 86.12, S. 86.2.35, D. P. 86.2.246 ; Trib. Seine, 2 août 1884, R. P. 84.403 ; Trib. Mâcon, 19 mai 1885, R. P. 85.249 ; Trib. Vienne, 5 août 1886, R. P. 86.468 ; C. Paris, 10 novembre 1886, R. P. 86.465, D. P. 88.2.47 ; C. Rennes, 15 février 1889, R. P. 89.570, D. P. 90.2.101 ; C. Nîmes, 15 mars 1884, R. P. 84.249 ;

Cass., 10 mars 1904, R. P. 05.670 ; Cass.req., 9 novembre 1904 et 9 mai 1905, R. P. 05.1.336 ; C. Poitiers, 13 février 1906, R. P. 06.174).

Un jugement (Trib. Lyon, 24 janvier 1908, *Gaz. Pal.*, 08.2.8) fit une application de ces principes dans une espèce où le bâtiment était occupé par le locataire principal et le sous-locataire. Les considérant l'un et l'autre comme occupants, il les déclare responsables vis-à-vis du propriétaire de la totalité des dommages proportionnellement à la valeur respective de leurs locaux. Cependant, en sens contraire, avant l'arrêt de cassation de 1892 (Trib. civ. Toulouse, 30 novembre 1885, R. P. 86.16 ; Trib. civ. Châtelleraut, 13 juillet 1885, R. P. 86.312 ; Trib. civ. Lyon, 30 avril 1884, R. P. 84.250 ; Trib. civ. St-Etienne, 4 décembre 1884, R. P. 85.344 ; Trib. civ. Bourges, 17 mars 1887, R. P. 87.407).

« Lorsque quelques-uns des locataires d'un immeuble sinistré arrivent à dégager leur responsabilité en prouvant que le feu n'a pas pris naissance chez eux, les autres locataires qui ne peuvent s'exonérer en rapportant la même preuve, demeurent responsables de l'intégralité des dommages et non pas seulement d'une fraction proportionnelle à l'ensemble de leurs loyers » (Cass. req., 13 janvier 1892). La loi du 5 janvier 1883 a eu *uniquement pour objet de substituer* une obligation proportionnelle à une obligation solidaire. En cas d'incendie de l'immeuble loué, ceux des locataires qui ne font pas la preuve sont tenus *comme avant ladite loi*, d'indemniser le bailleur de la totalité des dom-

mages. Chacun d'eux cesse seulement d'être tenu solidairement pour ne l'être plus que divisément et à proportion de la valeur locative de la partie dudit immeuble par lui occupée par rapport à la valeur locative occupée par les autres locataires également responsables (Cass. civ., 9 mai 1892 précité).

Notons que sont considérés comme deux colocataires le fermier entrant et le fermier sortant qui occupent ensemble. Si cette occupation est indivise, la responsabilité doit être partagée par moitié (Trib. Chambéry, 31 mai 1887, R. P. 87.440).

Nous voyons donc que, même dans l'hypothèse de pluralité de locataires ou d'occupants, la présomption de faute ne perd rien de sa force contre eux. En sera-t-il de même lorsque l'un de ces cooccupants sera le propriétaire lui-même ou son préposé ? Rappelons d'abord que cette occupation peut être de plusieurs sortes : soit personnelle et effective *rebus et persona*, lorsqu'il s'est réservé un appartement qu'il habite ; soit seulement réelle, par le dépôt d'objets mobiliers ou de matériaux dans un local spécial non habité *rebus tantum* ; soit, enfin, par l'installation d'un mandataire, gérant ou concierge, qui le représente. On discute encore beaucoup la question de cooccupation, lorsqu'elle se présente sous la forme de locaux vacants. Ne peut-on pas dire, alors, que la présomption de faute que la loi fait peser sur tous ceux qui détiennent une partie de l'immeuble doit également s'appliquer au propriétaire lorsque lui-même s'en est réservé une ? Habitant la mai-

son, ou y pénétrant simplement pour y déposer ou reprendre des objets, ne lui fait-il pas courir les mêmes dangers ? L'argument en sa faveur, tiré de ce qu'il a intérêt à ce qu'elle ne périsse point, nous semble absolument sans valeur. Le propriétaire peut n'avoir aucun intérêt à éviter un sinistre, s'il a pris la précaution de s'assurer. Les incendies volontaires ne sont que trop fréquents, pour qu'il soit nécessaire de démontrer plus amplement ce point. Si le bâtiment est en mauvais état, si surtout, le propriétaire désire le faire reconstruire sous une forme plus moderne, le sinistre peut être pour lui une aubaine providentielle, quand il n'est pas l'effet d'un hasard adroitement combiné. Enfin, le locataire non assuré a plus d'intérêt à éviter l'incendie que le propriétaire lui-même si celui-ci s'est fait garantir contre ce risque.

A un autre point de vue, la raison d'être de la présomption, tirée de ce que le propriétaire a confié sa chose à un ou plusieurs locataires avec la charge de la surveiller, de ce que lui-même ne peut plus le faire, n'ayant pas le droit de pénétrer chez eux sans leur consentement, de ce que, dans le cas de non cooccupation, le feu pris certainement chez les locataires, perd alors, la plus grande partie de sa valeur. Le propriétaire, dit-on n'a pas davantage la faculté d'entrer à sa guise dans les locaux loués. Ceci n'est pas discutable. Cependant, on ne peut plus dire qu'un groupe de locataires s'est chargé de la mission de garder et de surveiller la totalité de l'immeuble. Le propriétaire, étant présent, ne peut plus demander à chacun d'eux

qu'une surveillance restreinte à la partie qu'il occupe exclusivement. Il doit alors se charger de ce qui est commun à tous et à lui-même.

Aussi, pour toutes ces raisons, la jurisprudence admet-elle d'une manière constante que le propriétaire est soumis comme tout occupant à la présomption de faute (Cass. civ., 20 novembre 1855, D. P. 55.1.457). Elle va plus loin, et décide que cette présomption qui pèse sur lui prime celle que l'article 1733 a établie contre les locataires. En conséquence, lorsque le propriétaire occupe une partie du bâtiment détruit, et que le point de départ de l'incendie n'a pu être précisé, elle décide que l'effet des articles 1733 et 1734 est suspendu. Pour s'en prévaloir et obtenir leur application il doit commencer par faire la preuve que le feu n'a pas, ou n'a pas pu commencer chez lui (C. Toulouse, 16 mai 1887 R. P. 89.369 ; Cass. civ., 10 mai 1904, D. P. 05.1.98 ; R. P. 05.104 ; *Adde* : D. *Jur. gén. Supp.*, v° *Louage*, n° 228 et suiv. ; Trib. Lille, 24 mai 1886, R. P. 86.575 ; C. Nancy, 29 mai 1886, R. P. 86.441 ; C. Montpellier, 24 janvier 1889, R. P. 89.158 ; C. Bordeaux, 29 mars 1889, R. P. 89.571 ; C. Toulouse, 9 décembre 1889, R. P. 90.305 ; Trib. Chambéry, 31 mai 1887, R. P. 87.440 ; Cass. Req., 9 novembre 1904, R. P. 05.356).

Le propriétaire ne peut même pas demander à être considéré comme un colocataire et à ne supporter qu'une part proportionnelle (C. Rennes, 15 février 1889, R. P. 89.570, D. P. 90.2.101), bien qu'il n'ait ni la mission, ni même le droit de

surveiller les appartements occupés par ses locataires (Trib. civ. Lyon, 17 janvier 1834, D. P. 34.1.150).

On a soutenu cependant que l'article 1733 ne cesserait pas en ce cas d'être applicable, chacun des locataires devant, d'après le droit commun, restituer la chose louée à moins qu'il ne fasse une des preuves énumérées par cet article (Limoges, 9 juin 1877, D. P. 78.2.33) et que par conséquent, lorsque le point de départ est inconnu chacun devrait la valeur de la partie qu'il occupait. La disposition de l'article 1734 serait seule suspendue d'après cette théorie, parce qu'elle est fondée sur la certitude que le feu a pris chez l'un des locataires, certitude qui n'existe plus ici (Lemaître : *Rev. des Ass. terr.*, 1903, p. 13).

A défaut de cette preuve que le feu n'a pas commencé dans les locaux qu'il occupe, le propriétaire devrait établir la faute du locataire (Trib. Lille, 24 mai 1886, R. P. 86.575 ; C. Paris, 14 mars 1884, R. P. 84.334 ; Cass., 29 juillet 1885, R. P. 85.417, D. P. 86.1.374 ; C. Bordeaux, 11 mai 1888, R. P. 88.442, D. P. 90.2.87) (1).

Par contre, dès que l'une de ces preuves a été fournie, les articles 1733 et 1734 reprennent tous leurs effets comme si le propriétaire n'habitait pas l'immeuble (Cass. Req., 9 mai 1905, *Journ. Ass.*, 05.557).

En effet, lorsque le propriétaire s'est lui-même dégagé,

(1) Le défaut de séparation empêcherait même le propriétaire de faire la preuve que le feu n'a pas pris chez lui (Cass., 29 juillet 1885 ci-dessus). Il ne pourrait alors prouver que la faute (Trib. Troyes, 5 décembre 1883, R. P. 84.1 ; C. Lyon, 20 mars 1889, R. P. 89.570).

il peut exiger des locataires qui ne peuvent le faire, non seulement la réparation des dommages survenus aux parties qu'ils occupent, mais aussi de ceux qui ont atteint celles que lui-même s'était réservées. Il ne peut cependant demander que la réparation des dommages immobiliers et non le remboursement de son mobilier détruit. Il devrait pour cela, tout comme les autres occupants, prouver la faute de celui chez qui le sinistre a pris naissance. Nous avons exposé, en étudiant l'étendue de la responsabilité des locataires les diverses théories suivant lesquelles ceux-ci devaient la réparation soit uniquement des locaux occupés par chacun d'eux, soit de la totalité des dommages survenus aux seules parties occupées par ceux qui n'ont pu se dégager. Ces divers systèmes trouvent aussi leur application dans l'hypothèse que nous examinons ici. Certains auteurs ont prétendu en effet que dans tous les cas, celui de faute démontrée étant seul excepté, le propriétaire doit garder à sa charge les dommages survenus aux locaux qu'il occupe (1). Ce système n'a pour lui ni le texte de la loi, ni l'équité. Aussi la jurisprudence l'a-t-elle presque unanimement repoussé en décidant que la loi de 1883 n'a rien modifié en cette matière (Cass., 15 mars 1876, D. P. 76.1.133 ; Cass., 9 mai 1892, R. P. 92.369 ; Cass., 10 mars 1904, R. P. 03.670 ; Cass., 9 mai 1905, R. P. 05.356).

Voyez cependant en sens contraire (C. Lyon, 23 décembre 1885, R. P. 86.12 ; Trib. Toulouse, 30 novembre 1885, R. P. 86.16 ; C. Pau, 15 juillet 1891, R. P. 92.371).

(1) En ce sens : Lemaitre, *Rev. Jur. des Ass. terr.*, 1903, 13.

Qu'est-ce donc que cette co-occupation du propriétaire ? Dans quels cas la jurisprudence admet-elle qu'elle est suffisante pour soustraire les locataires à la présomption de faute qui pèse sur eux ? D'une manière générale, on peut dire qu'elle est de deux sortes, et se présente sous deux aspects différents soit que le propriétaire habite effectivement une partie de l'immeuble loué, soit que n'y habitant pas il s'y est cependant réservé des locaux dont il a seul la jouissance et par suite la surveillance. La première est dite *cooccupatio persona* ou *rebus et persona*, la seconde *rebus tantum*. Ces deux classes sont, elles-mêmes, susceptibles de nouvelles divisions que nous allons examiner successivement. C'est ainsi que sans y habiter personnellement, le propriétaire peut loger dans l'immeuble un représentant, concierge ou gérant, même s'il n'occupe pas effectivement les locaux non loués en y déposant des meubles, des marchandises ou des matériaux, ceux-ci peuvent encore être soumis à sa surveillance par le seul fait qu'elle n'a été confiée à personne. C'est le cas d'un appartement vacant livré aux ouvriers chargés de le restaurer, ou encore, ouvert aux visiteurs qui désirent le louer. Enfin une question importante se rattache à la détention de clefs par le propriétaire et au droit qu'il a pu se réserver dans le bail de pénétrer dans l'immeuble pour y accomplir tous les actes nécessaires à son administration.

Lorsque le propriétaire habite réellement une partie des bâtiments, nous avons vu que la présomption de l'article 1733 est suspendue et qu'il doit commencer par prouver

que le feu ne vient ni de chez lui, ni des locaux dont la jouissance lui est commune avec les locataires. La jurisprudence est unanime à le déclarer. Il en est de même lorsque le propriétaire n'y possède qu'un pied à terre où il vient de façon intermittente (C. Paris, 14 mars 1884, R.P. 84.334 ; même sens, Angers, 2 février 1854, B. de M. II. 154 ; Trib. St-Etienne, 30 mai 1870, R. de M. III.81).

Nous pensons cependant que dans cette hypothèse, le tribunal doit permettre au bailleur de faire la preuve que ni lui ni personne pour lui n'y est entré depuis un certain temps.

A fortiori en sera-t-il de même lorsque le propriétaire s'est seulement réservé des locaux en commun avec ses locataires tels que greniers, hangars, remises ou écuries (Paris, 1^{er} juillet 1854, B. de M. II.157 ; Lyon, 18 janvier 1861, B. de M. II.240 ; Chambéry, 12 août 1866, B. de M. II.327 ; Trib. Villefranche, 11 novembre 1869, B. de M. III. 147 ; Toulouse, 26 novembre 1880, B. de M. II.620 ; Trib. Seine, 22 mars 1881, B. de M. III.269 ; Troyes, 5 décembre 1884, R. P. 85.1 ; Nancy, 29 mai 1886, R. P. 86.411).

Il en est encore ainsi quand le propriétaire s'est réservé pour lui seul la jouissance d'un local où il vient fréquemment (C. Bordeaux, 6 mai 1907). Dans cette espèce, le propriétaire avait conservé une écurie et y logeait un cheval dont la présence nécessitait des allées et venues continuelles. L'occupation est alors assimilée à l'habitation (Même sens : Cass. civ., 10 mai 1904, 10 mars 1904 précitées).

Il a même été jugé que la présomption de l'article 1733

n'a pas d'effet contre les locataires quand le local réservé au propriétaire est contigu au bâtiment loué (Trib. civ. d'Épernay, 27 mai 1860, B. de M. III, p. 151).

Nous croyons que cette conséquence est excessive et que les locataires doivent dans ce cas, pour se dégager faire la preuve que le feu vient de ce local voisin. C'est l'application du droit commun (art. 1733, § 3).

Cependant il en serait autrement si les deux bâtiments n'étaient pas séparés par un mur de refend sans ouverture, allant de la base au faite, si ce mur était par exemple remplacé par une cloison de bois en un point quelconque. Ils ne formeraient alors qu'un seul et même bâtiment (C. Lyon, 20 mai 1884, R. P. 84.543).

Que décider s'il s'agit d'un local utilisé comme simple dépôt de matériaux, de mobilier, de récoltes ? (*rebus tantum*). Un arrêt (C. Toulouse, 16 mai 1887, R. P. 89.369) assimile ce cas à l'habitation (Voir aussi : C. Toulouse, 9 décembre 1889, R. P. 90.305), d'après lequel la cooccupation résulte suffisamment de ce qu'une partie des récoltes brûlées appartenait au propriétaire (*Contrà* : C. Amiens, 11 février 1885, R. P. 89.109 : Cass. civ., 26 mai 1884, D. P. 85.1.209, R. P. 84.327).

Enfin, le locataire est affranchi de toute responsabilité, alors même qu'il aurait la jouissance exclusive des locaux loués, si le propriétaire s'est réservé le droit d'y pénétrer pour y exercer une surveillance ou pour l'administrer (T. Loudun, 14 mars 1884, R. P. 84.266 et C. Chambéry, 9 décembre 1884, R. P. 85.109).

Mais il arrive souvent qu'un local reste inoccupé. Un temps plus ou moins long peut s'écouler avant que de nouveaux locataires viennent prendre la place de ceux qui sont partis. Doit-on considérer comme occupé par le propriétaire un des appartements vide à sa disposition ? (Citons dans le sens de la négative : C. Orléans, 10 mai 1890, R. P. 90.423 ; Cass. civ., 20 octobre 1883, D. P. 86.1.374, R. P. 83.503 ; Trib. civ. Lyon, 8 mai 1884, R. P. 84.449. — *Contra* : C. Douai, 3 mai 1881, B. de M. III. 639, cassé par l'arrêt de Cass., 26 mai 1884, D. P. 85.1.209).

La jurisprudence reste la même dans le cas où le propriétaire a introduit dans l'appartement des ouvriers chargés d'y faire des réparations, ou bien lorsqu'il le fait visiter (Trib. civ. Marseille, 21 novembre 1891, *Rép. J. Ass.*, III, 463, n° 7, et Cass., arrêts ci-dessus de 1884 et 1883. — *Contra* : Limoges, 6 février 1883, assimile ce cas à l'habitation).

On constate ainsi que la jurisprudence est à peu près unanime à reconnaître qu'un appartement vacant, même livré aux visiteurs ou aux ouvriers, ne constitue pas en faveur des locataires du reste de l'immeuble une exception de cooccupation leur permettant de se soustraire à l'article 1733. Elle décide en outre que les locataires retenus comme responsables doivent, en cas d'incendie, verser au propriétaire une indemnité correspondant aussi bien à ces locaux vacants qu'au reste du bâtiment.

Enfin, si le propriétaire non occupant a installé un pré-

posé dans l'immeuble, tel qu'un concierge, les locataires ne peuvent pas davantage invoquer la cooccupation (En ce sens : C. Amiens, 11 février 1885, R. P. 85.109 ; C. Paris, 23 janvier 1866, B. de M. II. 308 ; Cass., 26 mai 1884 et 4 juin 1889, R. P. 89.366. — *Contrà* : voyez un jugement Trib. Lyon, 10 décembre 1896, R. P. 97.5, suivant lequel le propriétaire doit prouver que le feu n'a pas pris dans les locaux communs soumis à la surveillance du concierge).

Il en serait de même si les locataires remettaient tous les soirs la clef des locaux qu'ils occupent au concierge, car celui-ci n'a pas le droit de s'en servir pour pénétrer chez eux.

Il a été jugé cependant qu'un propriétaire louant la force motrice à ses locataires (location au tournant), et payant un concierge chargé d'entretenir et de graisser les appareils de transmission, devait prouver que le feu n'a été occasionné ni par ces appareils eux-mêmes, ni par le concierge pendant son travail (C. Besançon, 30 mars 1904, *Journ. Ass.*, 1904.431).

Nous avons déjà vu que la cooccupation du bâtiment par un locataire principal et ses sous-locataires ne permettait pas à ceux-ci d'échapper à leur responsabilité. Le locataire principal n'est en effet ni un préposé, ni un représentant du propriétaire (Grenoble, 4 juin 1895, D. P. 96.2.370. — *Contrà* : C. Lyon, 26 décembre 1882 ; C. Toulouse, 7 février 1888, R. P. 88.349 ; C. Agen, 3 août 1892, R. P. 92.696). Cette question a d'ailleurs moins d'intérêt depuis que la jurisprudence accorde au propriétaire un recours

direct contre les sous-locataires. Il peut, en conséquence, considérer tous les occupants comme des colocataires et leur demander la réparation des dommages conformément à l'article 1734, ou bien, s'il le préfère, demander le tout au locataire principal, son obligé direct. Dans ce cas, celui-ci peut exercer un recours pour leur part contre les sous-locataires sans craindre de se voir opposer par eux une exception de cooccupation. L'arrêt précité de Grenoble regarde le locataire principal comme ayant dans ce cas effectué un paiement pour d'autres et l'autorise à user de la subrogation de l'article 1251 du Code civil.

Par contre, on n'admet pas que le nu propriétaire puisse invoquer l'article 1733 directement contre les locataires de l'usufruitier. Il doit user pour cela soit de l'article 1382, soit de l'action oblique.

Il nous reste, enfin, à examiner, pour en avoir fini avec le cas d'exonération de la responsabilité locative, les conséquences de l'absence d'un des locataires au moment du sinistre. Si la responsabilité des occupants est appréciée aussi sévèrement, si les moyens de justification que la loi leur permet d'invoquer sont aussi restreints c'est, nous l'avons vu, parce qu'elle présume que le feu a dû être causé par leur faute ou tout au moins par leur imprudence. Cependant, pour qu'une faute soit possible, dit-on, encore faut-il être présent au moment où elle a pu être commise. Par conséquent, si un locataire peut établir que le jour où le sinistre s'est produit, il était absent depuis un certain temps, ne semble-t-il pas que cette preuve soit par elle-

même exclusive de toute faute. Certains auteurs l'ont pensé et fidèles à la théorie de la responsabilité purement contractuelle du locataire, ils en ont déduit que dans ce cas, si la cause et le point de départ du sinistre demeurent inconnus, l'obligation maximum du locataire doit être limitée à la valeur des locaux qu'il a loués et ne saurait jamais s'étendre ni à une part des locaux voisins, ni à la perte des loyers. Tenu à rendre la chose, s'il ne peut pas prouver qu'elle a péri par cas fortuit il en doit la valeur mais rien de plus.

Duvergier et Troplong voyaient ainsi dans l'absence prolongée du locataire la preuve suffisante que le feu n'a pas pu prendre chez lui et admettaient comme conséquence sa libération.

La jurisprudence n'a cependant pas adopté cette théorie. Elle est unanime, au contraire, à exiger du locataire absent les mêmes preuves que de celui qui n'a pas cessé de surveiller (C. Paris, 10 et 17 novembre 1893, R. P. 94.44 ; Trib. Seine, 1^{er} août 1893, R. P. 94.39 ; Trib. Montbéliard, 1^{er} décembre 1893, R. P. 94.78 ; C. Nancy, 31 juillet 1895, R. P. 95.433 ; Trib. Toulouse, 31 janvier 1885, R. P. 85 639 ; Cass., 26 mai 1884, S. 86.1.342 ; C. Amiens, 11 février 1885, S. 86 2.203 ; Trib. Bazas, 16 janvier 1894, R. P. 94.124 ; C. Lyon, 11 mars 1898, R. P. 98.222) Un jugement du Tribunal civil de la Seine déclare que l'absence ne peut jamais démontrer l'inexistence de faute et qu'au contraire l'abandon ne peut qu'aggraver la responsa-

bilité (Trib. civ. Seine, 17 juin 1893, *Gaz. Trib.*, 24 septembre 1893. Même sens : Aubry et Rau, IV, § 367).

En effet le locataire, en partant, manque à son obligation de surveiller la chose dont il avait assumé la garde. Peut-être s'il eût été présent, eût-il pu empêcher l'incendie de se déclarer ou au moins en arrêter les progrès. En outre l'absence n'est pas exclusive de toute faute, le feu peut avoir couvé longtemps dans le local abandonné avant d'être aperçu du dehors. Les exemples d'incendies occasionnés par une faute, et survenus pendant l'absence de leurs auteurs sont nombreux. Ne peut-on pas supposer que le locataire ait omis avant son départ de prendre toutes les précautions nécessaires. Qu'il ait laissé un appareil à gaz allumé, que pour une raison quelconque celui-ci vienne à s'éteindre, le gaz se répand peu à peu dans l'appartement jusqu'au moment où, au passage de la première lumière, il détermine une explosion et un incendie. Qu'un foyer mal éteint se rallume, une étincelle suffit à communiquer le feu au mobilier. Enfin nous avons déjà parlé du court-circuit et nous avons dit qu'il ne constitue pas un cas fortuit. Il est permis de croire que si l'accident de cette nature se produit lorsque le locataire est présent, il suffira de secours rapides pour arrêter l'incendie, dans le cas contraire, il sera peut-être trop tard pour le faire lorsqu'il se révélera.

On pourrait en poussant jusqu'à ses conséquences extrêmes le système du Tribunal de la Seine dire que le locataire absent doit être traité plus sévèrement encore que celui qui n'a pas cessé de surveiller l'objet loué. Ainsi en

cas d'incendie dû à la malveillance étrangère, on pourrait dire que l'absence de secours a aggravé les effets du crime d'un tiers, et refuser au locataire le bénéfice de cette preuve de la cause réelle qui, cependant, rentre bien dans la catégorie des cas fortuits prévus dans l'énumération de l'article 1733. Nous pensons qu'une telle rigueur serait contraire à l'esprit de la loi. Celle-ci admet, que le cas fortuit est suffisant pour décharger le locataire de toute responsabilité ; il n'est pas permis d'en éviter l'application dans un cas déterminé non prévu par elle. Or, la malveillance étrangère constitue certainement pour le locataire un cas fortuit, puisqu'il lui était impossible de la prévoir et de s'en garantir. Une exception à ce principe est acceptable lorsque le locataire, en négligeant de prendre certaines précautions élémentaires, a facilité ou suscité le crime d'un tiers. Il a été jugé ainsi que s'il est sorti de son appartement sans en fermer la porte, et si, pendant son absence, des malfaiteurs y ont mis le feu, sa responsabilité est engagée.

Le système consacré par la jurisprudence s'applique d'ailleurs aussi bien au locataire unique qu'au co-locataire. Ce dernier ne saurait prouver que le feu n'a pu prendre chez lui et qu'il vient nécessairement d'une autre partie de l'immeuble par le seul fait qu'il était absent. Nous avons dit que cette preuve d'absence est impuissante à combattre la présomption de faute qui pèse sur lui.

Que décider si le locataire en partant a remis ses clefs au concierge ou au propriétaire ? Nous pensons que dans ce cas, comme dans l'hypothèse générale, le locataire n'a

pas voulu ainsi et n'a pas pu se décharger de son devoir de surveillance, corollaire du bail. Il doit établir que le propriétaire s'est engagé à surveiller l'appartement pendant son absence et à constater qu'aucun événement anormal ne s'y produit. Cette hypothèse, quoique fort rare, est susceptible de se réaliser dans les locaux industriels, si le propriétaire a imposé aux locataires l'obligation de déposer chaque soir, au moment de la cessation du travail, les clefs chez le concierge, et s'il s'est engagé à faire effectuer des rondes par celui-ci pendant la nuit. Encore pourrait-on soutenir qu'en accomplissant ce service le concierge agit comme préposé du locataire et non du propriétaire.

Par application des mêmes principes, le propriétaire co-occupant avec ses locataires ne peut pas se prévaloir de ce qu'il était absent lors du sinistre pour invoquer le bénéfice des articles 1733 et 1734, et se dispenser d'apporter la preuve préalable que le feu n'a pas commencé chez lui (C. Lyon, 29 juillet 1880, D. P. 81.2.70).

Enfin la responsabilité du locataire ne cesse pas par le fait de son déménagement, mais seulement par la remise définitive des clefs des locaux au propriétaire ou à son préposé. Tant qu'il lui reste la possibilité d'y pénétrer, alors même qu'il prouverait qu'il n'en a pas usé, il doit être considéré comme occupant et comme tel soumis aux articles 1733 et 1734.

Nous avons été ainsi amenés à constater que la responsabilité des locataires d'un immeuble, comme celle de tous ceux qui le détiennent à un titre quelconque, est fondée sur

l'occupation d'où la loi a tiré contre eux une présomption de faute toutes les fois qu'un incendie les met dans l'impossibilité de le restituer à son propriétaire. Nous avons vu que dans cette circonstance, leur situation est beaucoup plus grave que dans toutes celles où l'immeuble a péri par suite d'un autre événement. En cas d'incendie, l'occupant doit, pour se dégager, faire l'une des preuves limitativement énumérées par l'article 1733, alors que, dans tous les autres, il lui suffit d'établir que l'objet a péri sans sa faute (art. 1732).

En terminant l'étude de la responsabilité en matière d'immeubles, il nous faut citer celle qui incombe aux architectes et entrepreneurs qui se sont chargés de la construction à prix fait, lorsque l'immeuble périt par vice de construction dans un délai de 10 ans après son achèvement (art. 1792). Lorsque cet événement se produit, le propriétaire doit prouver qu'il est le résultat d'un vice de construction, l'architecte ou l'entrepreneur est alors tenu d'en réparer toutes les conséquences.

Il a été jugé que lorsqu'une construction est faite sur le plan tracé par un architecte et périt par le vice du plan, cet architecte est responsable quoiqu'il n'ait pas été chargé de l'exécution (*spondet peritiam artis*) (Cass., 30 novembre 1817).

Il a été jugé que la Compagnie d'assurances qui use du droit qu'elle s'est réservé dans le contrat, de reconstruire elle-même l'immeuble sinistré, est tenue des mêmes obligations (Trib. civ. Tours, 29 janvier 1884, R. P. 85.630).

Cette responsabilité n'est pas nouvelle ; une déclaration du Roi de 1695 interdisait à tous maîtres maçons d'installer des cheminées contre des cloisons en bois, poutres ou solives ou d'établir les âtres des foyers sur poutres, sous peine de déchéance de la maîtrise et de responsabilité envers le propriétaire.

On s'est demandé si la même règle devait s'appliquer en matière de louage de meubles ou de dépôt. Il faut se garder de confondre la responsabilité du locataire de meubles avec celle du locataire d'immeuble, touchant le mobilier du propriétaire non compris dans le bail, par exemple s'il est déposé dans un appartement voisin. Nous avons vu que dans ce cas, l'article 1733 serait inapplicable, car la présomption de faute qu'il établit ne s'étend pas au recours des voisins. Dans ce cas, la faute devrait être démontrée conformément à l'article 1382 (Trib. civ. St-Etienne, 4 décembre 1884 ; Trib. civ. Montpellier, 7 mai 1886, R. P. 86.307 ; Trib. civ. Béziers, 8 avril 1886, R.P. 86.307 ; C. Montpellier, 24 janvier 1889). Certains auteurs soutiennent que l'article 1733 n'est qu'un corollaire de l'article 1302. Ils se refusent à y voir une présomption de faute, et admettent l'extension des preuves libératoires. D'après eux, la responsabilité des locataires, comme celle de tous les débiteurs de corps certain, est fondée, non sur l'occupation ou la détention, mais sur le contrat. Ils en tirent cette conséquence qu'il suffit de prouver l'absence de faute pour échapper à toute responsabilité.

D'après une seconde théorie, l'article 1733 établit bien

une présomption de faute, mais son application doit être limitée aux locataires de biens immeubles. Les deux arguments invoqués en faveur de cette opinion sont, d'une part, le caractère exceptionnel de l'article 1733 et, de l'autre, sa place dans la section I^{re}, chap. II, t. VIII, L. III, réservée au louage des immeubles et biens ruraux. Dérogative au droit commun, disent-ils, cette disposition doit être entendue dans un sens restrictif et ne peut s'appliquer qu'aux cas qu'elle vise expressément. L'article 1302 doit, par suite, régir seul la responsabilité des locataires de meubles. Comment étendre aux meubles, disent-ils enfin, un article qui parle de vice de construction ?

Cette opinion a été, pendant quelque temps, adoptée par une partie de la jurisprudence, notamment par deux arrêts de Rouen des 8 décembre 1879 et 28 janvier 1880 (D. P. 81. 1.686).

Cependant, le système le plus généralement admis, à l'heure actuelle, décide, en sens contraire, que l'article 1733 s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Les règles générales applicables à ceux-ci doivent être étendues aux premiers toutes les fois qu'il est possible de le faire. Il s'appuie sur ce que le Code civil, dans les articles 1709, 1711 et 1713 ne distingue pas entre les deux espèces de louage (En ce sens : Cass., 16 août 1882, cassant l'arrêt de Rouen et sur renvoi, Caen, 29 janvier 1890, R. P. 90 21, *J. Ass.*, 83.42).

La Cour de Rouen elle-même revenant sur sa jurispru-

dence antérieure a consacré le même système dans un arrêt du 15 janvier 1894, R. P. 94.294.

L'importance de cette solution est considérable, car elle impose au locataire des meubles l'obligation, pour se dégager, de faire la preuve que l'incendie a été occasionné soit par cas fortuit ou force majeure, soit par le vice propre de la chose, soit enfin par communication.

L'argument cité plus haut suivant lequel l'article 1733 serait inapplicable parce qu'il admet comme excuse le vice de construction est sans fondement sérieux. Ne voit-on pas couramment des objets mobiliers s'enflammer spontanément ? Leur fabrication défectueuse ne peut-elle pas être une cause d'incendie ? L'exemple des machines électriques suffirait à prouver la réalité de cette hypothèse. Il arrive parfois qu'un vice de construction provoque en elles un court-circuit qui les détruit. Qui n'a entendu parler enfin de l'inflammation spontanée des récoltes, ou des tas de charbon. Enfin, ne pourrait-on pas invoquer une faute du dépositaire s'il a négligé de prendre toutes les précautions recommandées en pareil cas, s'il a construit une meule avec des récoltes insuffisamment desséchées, ou entassé une trop grande quantité de charbon sans ménager de cheminées d'aération.

En cas de dépôt, cependant, il y a lieu de distinguer suivant que le dépositaire reçoit ou non un salaire pour la garde des objets. Dans le premier cas, sa responsabilité sera plus sévèrement appréciée que dans le second ; s'il reçoit une rémunération, il est évident qu'il doit en échange apporter un soin plus scrupuleux à la surveillance et à la

conservation de la chose. Par contre, s'il n'a accepté le dépôt que dans le but de rendre service au propriétaire des objets, on ne saurait exiger de lui plus de diligence que celle qu'il apporte à ses propres affaires, c'est ce que décide l'article 1928 du Code civil. Nous pensons donc que dans le premier cas l'article 1733 est plus équitable, dans le second l'application de l'article 1302 plus logique. Il arrive fréquemment que le terme fixé par le contrat de dépôt étant expiré, le dépositaire conserve la chose par tolérance. Selon nous, l'article 1302 devrait dans ce cas être le seul applicable.

Cependant certaines décisions exigent la preuve de la faute du dépositaire par le déposant (C. Douai, 20 novembre 1894, *France judic.*, 95.2.222 ; Cass. civ., 22 février 1897). Il ne suffit pas, d'ailleurs, que le dépositaire établisse que des objets lui appartenant ont péri en même temps, car cette circonstance n'est pas exclusive de toute faute de sa part (En ce sens : C. Lyon, 26 février 1855, D. P. 56.2.34 ; C. Orléans, 26 août 1858, B. de M. II. 206 ; Trib. comm. Bordeaux, 8 novembre 1886, R. P. 88.416 ; *Contra* : Trib. Valence, 19 mars 1886, R. P. 86.217).

Enfin, le fait que le propriétaire des objets déposés les a fait assurer ne doit pas, selon nous, exonérer le dépositaire de la responsabilité qui pèse sur lui, malgré C. Dijon, 12 juin 1884, D. P. 85.2.146, car le propriétaire, en agissant ainsi, a simplement pour but de se garantir de l'insolvabilité du dépositaire.

En ce qui concerne la destruction par incendie des objets déposés, rappelons ce que nous avons dit, que l'incendie ne

constitue pas en lui-même un cas fortuit. Le dépositaire est donc tenu d'en prouver la cause (C. Lyon, 27 novembre 1863, S. 64.2.1131 ; C. Caen, 8 août 1872, S. 74.2.146 ; Cass. req., 9 novembre 1874, D. P. 75.1.154 ; Trib. comm. Bordeaux, 27 novembre 1879, *J. Ass.*, 80.172 ; Trib. civ. Saint-Quentin, 20 novembre 1883, R. P. 84.21 ; Trib. comm. Bordeaux, novembre 1886, R. P. 88.416 ; Cass., 6 janvier 1892, R. P. 92.795).

Il a été jugé que le maître est responsable des effets de ses domestiques (Trib. Trévoux, 7 décembre 1893, R. P. 94.446 ; Trib. comm. Seine, 16 août 1892, *Gaz. Pal.*, 7 septembre 1892 ; *Contrà* : Trib. Lyon, 12 juillet 1892, R. P. 92.625 ; C. Paris, 23 février 1860, *J. Ass.*, 60.147).

La responsabilité des hôteliers est déterminée en ce sens, par les articles 1952 et suivants. La jurisprudence admet que la déclaration à l'hôtelier n'est pas nécessaire, sauf pour l'argent qui, si la somme dépasse 1000 francs, doit être déposé à la caisse (loi du 18 avril 1889, modifiant l'art. 1953 ; Trib. Lyon, 19 décembre 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.208 ; C. Paris, 10 avril 1843, D., *Respons.*, 538 ; C. d'Amiens, 4^{er} décembre 1846, D. P. 47 2.76 ; Cass., 11 mai 1846, S. 46.1.364).

L'hôtelier doit prouver le cas fortuit ou la force majeure (Trib. Seine, 4 mai 1830, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1830 ; C. Paris, 17 janvier 1850, D. P. 51.2.122 ; C. Bourges, 17 décembre 1877, S. 78.2.112). Il ne peut s'en décharger par un avis affiché dans les chambres (C. Rouen, 4 février 1847, S. 48.2.452 ; même sens, Code fédéral suisse, article 487) et la jurisprudence étend cette règle à tous les établissements

publics : vestiaires de théâtres (Trib. Seine, 5 janvier 1888, *J. Ass.*, 88 248) ; elle s'applique aux logeurs en garni, mais non à ceux qui louent accidentellement (Trib. Seine, 22 avril 1896, R. P. 96.475 ; C. Nîmes, 18 mai 1825, D. P. 25.2.238).

Nous sommes amenés, par cette étude de la responsabilité en matière d'objets mobiliers, à nous demander quelles sont les règles qui régissent le contrat de transport.

Peut-on dire que l'entrepreneur, en prenant livraison de la chose, est dans la même situation que le dépositaire, que, recevant un salaire pour effectuer le transport et la remise de la chose en bon état au destinataire, il doit, en cas de perte, faire la preuve du cas fortuit ?

L'article 1782 du Code civil, assimile en effet le voiturier à l'aubergiste et l'article 1784 ne leur permet de dégager leur responsabilité qu'à charge par eux de faire la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. Telle est aussi, nous l'avons vu, l'obligation imposée par l'article 1733 dont les autres preuves peuvent se ramener à celle-ci.

Le voiturier est, en conséquence, de plein droit responsable des objets qu'il a pris en charge (en ce sens : Cass. civ., 23 août 1858, D. P. 58.1.39 ; C. Paris, 12 juin 1866, *J. Ass.*, 64.461 ; Cass., 3 juin 1874, D. P. 76.1.371 et C. Rouen, 28 décembre 1887, *Rev. dr. int. maritime*, 1887-1888, p. 672 ; C. Bordeaux, 21 juillet 1890, *ibid.*, 1890-1891 appliquant le même principe à l'incendie survenu en mer ; MM. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, III, n° 632). Quelle que soit la cause réelle de leur perte ou de leur destruction, c'est à lui qu'il appartient de l'établir.

Il semble que cette règle devrait recevoir son application en matière de transport de personnes aussi bien que de choses, les premiers devant être l'objet d'une sollicitude toute particulière et de précautions encore plus grandes de la part des entrepreneurs, qui, le plus souvent exercent un monopole de fait. C'est le cas des Compagnies de chemins de fer. Si la raison qui l'a fait adopter est l'impossibilité où se trouverait le plus souvent le propriétaire de prouver la faute de l'entrepreneur, il est évident qu'elle s'applique aussi bien aux voyageurs. Comment pourrait-on exiger de ceux-ci une preuve que seuls des techniciens pourraient faire. Lorsqu'un accident de chemin de fer cause des blessures aux voyageurs ou entraîne leur mort, il est inadmissible de leur imposer à eux ou à leurs ayants-droit l'obligation d'en établir la cause réelle, alors qu'ils ne participaient en aucune façon à la conduite des trains ou aux manœuvres qu'elle nécessite. L'instruction judiciaire ouverte en pareil cas est elle-même trop souvent close par un non-lieu, malgré les moyens d'investigation et de contrôle dont disposent les magistrats, pour exiger de la victime la preuve qu'un des rouages d'une entreprise aussi complexe qu'une Compagnie de chemins de fer, a mal fonctionné et n'a pas rempli son but, qu'un aiguilleur a commis une erreur ou qu'un mécanicien a négligé d'obéir aux signaux ?

Cependant, nous devons constater que la jurisprudence établit de façon constante une distinction absolue entre les deux catégories de transport. Le même voyageur doit prouver la faute de l'entrepreneur pour obtenir réparation du

préjudice qu'il a personnellement souffert, alors que cette preuve reste à la charge de la Compagnie en ce qui concerne la perte de ses bagages.

C'est ce qu'a décidé [notamment Cass. civ., 10 novembre 1884, D. P. 85.1.435 ; 13 mars 1895, S. 95.1.285 qui exige du voyageur blessé la preuve que la Compagnie de chemins de fer ou l'un de ses préposés a commis une faute, conformément à l'article 1382 (même sens : C. Poitiers, 6 février 1888, R. P. 88.385 ; C. Paris, 27 juillet 1894, D. P. 95.1.63. — Cependant, *contra* : Trib. comm. Seine, 8 août 1891, R. P. 91.210 ; C. Paris, 21 juillet 1892, R. P. 92.590 ; 23 juillet 1894, D. P. 95.1.63). (1)

Une loi prussienne du 3 novembre 1838, dans son article 25, rend, au contraire, les Compagnies de chemins de fer responsables de plein droit, à moins qu'elles ne prouvent la faute de la victime ou la force majeure. Il serait à souhaiter qu'une disposition analogue fût insérée dans notre législation pour corriger ce qu'il y a de si difficilement défendable dans le système adopté par la majorité de la jurisprudence française.

(1) Le tribunal de commerce de la Seine admit longtemps la théorie suivant laquelle, même en matière de transports de personnes, la charge de la preuve incombe à la Compagnie, car, disait-il, « le voyageur est un être passif, inhabile à détourner par lui-même les conséquences d'un fait qui se produit en dehors de sa faculté de penser, de prévoir et d'agir et dont il n'a le plus souvent connaissance que dans le moment même où il en est victime ». Ses jugements étaient d'ailleurs invariablement réformés par la Cour de Paris, notamment dans ses arrêts des 27 juillet 1894 ; 30 janvier 1895 (D. P. 95.2.496) ; 20 février 1895 (*Le Droit*, 15 avril 1895).

Enfin, dans un jugement du 27 mai 1895, il se rangea à la théorie de la majorité de la jurisprudence.

En ce qui concerne le transport de choses, la responsabilité n'est pas limitée au voiturier ou au commissionnaire qui les a reçues de l'expéditeur. Elle s'étend à tous les intermédiaires successifs, bien qu'ils ne soient pas liés par un contrat avec celui-ci. L'envoyeur et le destinataire, ont en conséquence, le droit de demander réparation des pertes ou des avaries survenues aux objets à transporter à l'un quelconque de ces agents. Celui-ci doit prouver, pour être déchargé, qu'elles ne sont pas survenues pendant qu'elles étaient en sa possession. Par contre, l'entrepreneur originaire et le commissionnaire sont responsables non seulement des dommages causés aux objets pendant ce temps, mais encore pendant toute la durée du transport, car ils répondent de ceux à qui ils les ont confiés pour les faire parvenir à destination (art. 99, C. comm.) (Cass., 24 février 1875, S. 75.1.230 ; Cass., 24 juillet 1875, D. P. 77.1.494). Pour terminer cette étude de la responsabilité contractuelle et des recours que la victime peut intenter en vertu d'une convention à celui qui a occasionné l'événement dont elle a souffert, ou à celui qui est tenu d'en réparer les conséquences, alors même qu'il n'en est pas l'auteur, il nous reste à dire un mot d'une catégorie tout récemment introduite dans notre législation. Il s'agit de la responsabilité des patrons en matière d'accidents du travail.

Sous l'empire du droit commun, l'ouvrier blessé était obligé, pour obtenir une indemnité, d'établir que l'accident avait été causé par le patron ou un de ses préposés, ou encore par un vice de l'outillage constituant une faute à la

charge du patron. En d'autres termes, cette responsabilité était régie par les articles 1382 et suivants du Code civil. Nous verrons, en étudiant le parti que la jurisprudence actuelle tire de l'article 1384, qu'il eût été possible dans bien des cas de se contenter des dispositions de notre Code civil pour accorder à l'ouvrier la réparation des conséquences de l'accident toutes les fois que celui-ci était causé, même en l'absence de toute faute et de tout vice de construction, par l'outillage appartenant au patron. Cette jurisprudence était encore à peine à son début que le législateur, frappé de l'accroissement et de l'aggravation des accidents survenus au cours du travail, accrut la responsabilité des patrons dans une proportion considérable. Ce fut la loi du 9 avril 1898, plus tard étendue au commerce par celle du 12 avril 1906.

Elles constituent en quelque sorte un compromis suivant lequel l'ouvrier blessé reçoit toujours une indemnité alors même qu'il ne peut reprocher au patron la plus légère imprudence. Bien plus, l'ouvrier conserve ce droit quand il a lui-même été la cause de l'accident, fût-ce en commettant une faute lourde, ou une contravention aux ordres du patron lui enjoignant de prendre certaines précautions destinées précisément à empêcher l'accident de se produire. Une seule exception est admise à ce principe nouveau : elle s'applique au cas où l'ouvrier a provoqué volontairement l'accident. C'est là, nous le voyons, un renversement absolu des règles ordinaires en matière de responsabilité. Par compensation, la loi de 1898 n'accorde à l'ouvrier victime d'accident du travail qu'une indemnité forfaitaire calculée sur son

salaire auquel elle reste toujours inférieure, à l'exception seulement des cas où l'accident aurait été causé intentionnellement par le patron. En toute autre circonstance, l'accident fût-il le résultat d'une négligence impardonnable du patron, l'ouvrier ne peut obtenir que l'indemnité forfaitaire prévue par la loi (1). Privé en cette matière du bénéfice de l'article 1382, il ne lui est pas permis de choisir celle des deux procédures qui lui permettrait d'obtenir davantage. C'est en ce sens que la nouvelle législation constitue un compromis auquel patrons et ouvriers sont soumis de plein droit par le seul fait de l'existence entre eux d'un contrat de travail. Signalons, d'ailleurs, que la privation pour l'ouvrier du bénéfice de l'article 1382 ne s'applique que dans les cas où c'est le patron lui-même ou l'un de ses préposés ou ouvriers qui est l'auteur de l'accident. Si l'ouvrier a été blessé au cours du travail par le fait d'un tiers, il continue à bénéficier de la loi de 1898 à l'égard du patron, mais conserve le droit d'intenter une action en dommages-intérêts au tiers responsable en vertu de l'article 1382. En conséquence, les dommages-intérêts alloués par le tribunal ne sont pas limités à tout ou partie du salaire. Ils peuvent lui être supérieurs lorsque le préjudice subi le comporte (C. Paris, 31 décembre 1907, R. P. 08. 517). Aux termes de la loi du 22 mars 1902 ces dommages-intérêts sont obligatoirement convertis

(1) L'incapacité temporaire donne droit à une indemnité égale à 50 0/0 du salaire, l'incapacité permanente, à une indemnité variable suivant sa gravité. Si elle est absolue, l'indemnité = $\frac{2}{3}$ du salaire. Si elle est relative = $\frac{1}{2}$ de la réduction du salaire.

en rente et le patron se trouve de ce fait dégagé dans la même proportion (Cass., 26 juin 1908, R. P. 09.57). Si l'ouvrier préfère se contenter du bénéfice de la loi de 1898, le patron est de plein droit subrogé dans son action contre le tiers (art. 7, loi du 9 avril 1898).

Pourquoi, peut-on se demander, avoir ainsi modifié les règles du droit commun en faveur de l'ouvrier ? C'est que, par suite de la transformation qui s'est opérée dans l'industrie, à la fin du siècle dernier, où le machinisme de plus en plus compliqué a remplacé la main d'œuvre, les accidents se sont multipliés en nombre et en gravité avec une inquiétante rapidité en raison directe de cette transformation. Il en est, en outre, résulté que les accidents sont devenus le plus souvent anonymes, et leurs causes impossibles à déterminer. On a remarqué enfin que l'imprudence elle-même des ouvriers était, dans bien des cas, une conséquence du nouveau mode de travail. Les statistiques ont ainsi démontré que les accidents, plus rares au début de la journée, se multiplient avec la prolongation du travail pour atteindre leur maximum aux heures qui précèdent les repos. Une théorie fut alors défendue et adoptée par la loi nouvelle, suivant laquelle l'industrie devait en supporter la charge au même titre que les frais généraux de son exploitation. C'est ce qu'on a nommé le « risque professionnel ».

La première proposition tendant à reconnaître ce risque professionnel en mettant à la charge de l'entreprise tous les accidents survenus aux ouvriers pendant le travail fut l'œuvre de Félix Faure (Discours à la Chambre des députés,

8 mars 1882). Il empruntait son idée à l'article 262 du Code de commerce : « Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé *aux frais du navire*, s'il tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire. » Il assimilait cette dépense à l'entretien et à l'usure du matériel, et déclarait, qu'en définitive, c'était le consommateur qui en devait supporter la charge.

Cependant, contrairement à ce qui fut admis par la loi de 1898, Félix Faure admettait, en cas de faute du patron, le droit de l'ouvrier à la réparation intégrale du dommage. La Chambre elle-même avait adopté ce système en 1884. Ce n'est que par la suite que cette idée fut dénaturée par l'introduction de l'élément transactionnel et forfaitaire que M. Cheysson définit en disant que « la théorie du risque professionnel est une sorte d'abonnement ».

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 juin 1859 (D. P. 59.2.187) semble s'être inspiré de ce principe bien avant que le mot de risque professionnel ne fût inventé, lorsqu'il déclarait, à propos des dommages causés par les locomotives aux propriétés riveraines : « quelque utiles que soient les chemins de fer, les Compagnies qui les exploitent sont, comme toutes les Compagnies industrielles, soumises à la loi commune et tenues, d'après l'article 1382, de réparer le dommage qu'elles occasionnent. Elles n'ignorent pas le danger qu'elles font courir aux propriétés contiguës ; c'est à elles, sous peine d'être en faute, de prendre toutes les précautions nécessaires pour le prévenir ; si les mesures tracées par l'administration ne suffisent pas, elles doivent en

prendre de plus amples et de plus efficaces ; enfin, la science fût-elle, quant à présent, impuissante, les Compagnies n'en demeureraient pas moins obligées d'indemniser les propriétaires riverains, *car le dommage nécessaire occasionné par une industrie doit être à la charge de cette industrie*, et l'Etat n'a ni concédé, ni pu concéder aux Compagnies le droit d'incendier sans indemnité les propriétés riveraines. »

L'ouvrier déchargé ainsi de la preuve d'une faute du patron ou de ses préposés, qu'il aurait presque toujours été incapable de fournir, doit simplement établir que l'accident dont il a été victime s'est produit au cours ou à l'occasion du travail. Le patron, de son côté, ne peut échapper à sa responsabilité légale qu'en établissant que l'ouvrier s'est volontairement blessé pour obtenir une indemnité.

Sans entrer dans l'examen approfondi du système établi par la loi de 1898, qu'il nous soit permis, cependant, de regretter qu'elle n'ait pas laissé à côté d'elle la place légitime qui revenait à l'article 1382 et permis au patron de se dégager quand l'ouvrier a commis une faute grave, sans toutefois provoquer volontairement l'accident et maintenu, d'autre part, le droit de l'ouvrier à des dommages-intérêts laissés, quant à leur importance, à l'appréciation des juges quand le patron a fait preuve d'une incurie dangereuse pour la sécurité de son personnel, et susceptibles, dans ce cas, d'être même supérieurs au salaire actuel, parfois inférieur à celui que l'ouvrier *pouvait légitimement* espérer obtenir dans l'avenir, ainsi que le cas se présente lorsque la victime de l'accident est un apprenti.

SECTION II. — De la responsabilité délictuelle
ou quasi-délictuelle.

Nous avons vu, jusqu'ici, les règles applicables en matière de responsabilité lorsque l'auteur et la victime du dommage sont tenus, l'un envers l'autre, à certaines obligations en vertu d'une convention. Toutes les fois qu'un individu, débiteur d'un corps certain, ne peut pas exécuter son engagement, il doit, nous l'avons constaté, apporter la preuve qu'il en a été empêché par un événement auquel il est étranger. Nous avons dit aussi que toutes les causes d'exonération peuvent, en définitive, se ramener à une seule : la preuve du cas fortuit exigée par l'article 1733.

Il nous reste maintenant à déterminer si la responsabilité de l'auteur du dommage est différente lorsqu'aucune convention ne le lie à la victime. Cette hypothèse peut être considérée comme constituant le droit commun auquel les contrats apportent, dans certains cas, des dérogations. Chacun a le droit d'agir comme bon lui semble, à la condition de ne pas nuire à autrui. La liberté se trouve ainsi limitée par l'obligation de permettre à tous d'user des mêmes droits. Le but de cette section de chapitre sera donc de déterminer la solution adoptée en cas de conflit, lorsqu'un individu subit un préjudice du fait d'un tiers.

Cette responsabilité, basée sur l'article IV de la Déclaration des Droits de l'homme, est régie par le chapitre II, titre IV du livre III du Code civil, dans les articles 1382 et suivants. Le titre de ce chapitre : « Des délits et quasi-dé-

lits », embrasse tous les actes, qu'ils constituent ou non une contravention aux lois positives. Indépendamment de la peine qui, dans le premier cas, peut être infligée à l'auteur de l'acte dommageable, la victime peut lui demander d'en réparer les conséquences, sous forme de dommages-intérêts, — soit par une intervention comme partie civile au procès criminel, — soit par une action séparée devant la juridiction civile. Mais alors celle-ci est suspendue jusqu'à la sentence des premiers juges en vertu de la règle : « Le criminel tient le civil en état », conformément à l'article 3 du Code d'instruction criminelle. Notons, d'ailleurs, qu'un acquittement ou un non-lieu n'a pas obligatoirement pour effet de rendre irrecevable toute action civile en vertu du bénéfice de la chose jugée (En ce sens, C. de Bourges, 6 novembre 1905, R. P. 1906.706 ; C. de Bordeaux, 19 novembre 1906, R. P. 1907.671. — Cependant *contra*, Cass. civ., 27 mars 1906, R. P. 1906.628 ; C. d'Agen, 23 mars 1905, *ibid.* ; Cass. req., 31 octobre 1906, R. P. 1907.671).

Il est possible, en effet, que le juge criminel ait estimé que l'acte reproché à l'auteur du dommage ne constituait pas un délit prévu par la loi, sans pour cela le décharger de toute responsabilité envers la victime. Ainsi, dans le cas de l'acquittement d'un enfant ayant agi sans discernement, nous verrons que l'article 1384, § 2, déclare le père ou l'instituteur responsable des actes qu'il a pu commettre malgré le défaut de jugement. Cette responsabilité est, en effet, le corollaire de leur devoir de surveillance.

L'acquiescement éteint l'action publique seule, mais non l'action civile. Nous n'aurons donc pas à distinguer entre ces deux hypothèses, la responsabilité civile restant la même dans tous les cas, qu'un crime ou un délit ait été ou non commis. Aussi pourrait-on l'appeler encore, de façon plus générale que n'a semblé le faire le titre du chapitre du Code, responsabilité légale ou de droit commun.

Au premier abord, si l'on envisage l'ensemble du chapitre des délits et quasi-délits, il semble qu'on puisse le diviser en deux parties bien distinctes, suivant que l'acte est le fait de l'homme et spécialement de celui à qui on en demande réparation, ou qu'il est, au contraire, le fait de personnes ou de choses dont il doit répondre. Dans la première, il semble que la faute ou au moins l'imprudence soit, d'après les textes une condition indispensable de responsabilité, alors qu'elle serait inutile dans les hypothèses rentrant dans la deuxième.

Cette contradiction, au moins apparente, repose sur une question de mots dans la rédaction des articles 1382 et suivants.

Le premier, dit-on, exige la présence d'une faute, si légère soit-elle, dans l'accomplissement de l'acte qui a donné naissance au dommage, cette faute pouvant d'ailleurs être une omission aussi bien qu'un acte positif.

Suivant une autre théorie, le seul élément nécessaire pour entraîner une responsabilité est la relation existant entre le dommage et son auteur, chacun étant responsable de toutes les conséquences de ses actes. L'article 1383, en effet, lorsqu'il répète ce qui vient d'être dit par le précédent, n'emploie

plus le terme de faute. Il parle simplement du fait et donne un exemple destiné à renforcer le principe posé, à savoir que « tout fait, etc... » donne lieu à réparation *même* s'il est le résultat d'une simple imprudence. Grâce à l'explication donnée par cette dernière disposition et à son caractère aussi compréhensif, il est certain que tous les actes nuisibles sont compris dans cette énumération. Si le fait qui a causé le dommage est volontaire, il constitue une faute, et tombe sous le coup de l'article 1382 ; sinon, il y a au moins une imprudence de la part de son auteur pour n'en avoir pas prévu toutes les conséquences possibles, même les plus invraisemblables, avant de l'accomplir, et évité celles qui pouvaient être nuisibles. Il est alors prévu par l'article 1383.

Aussi, nous pensons qu'on doit considérer les articles 1382 à 1386 comme formant un tout indivisible, inspiré de cette idée que tout fait de l'homme ou de ceux dont il répond, des choses qu'il a sous sa garde ou qui lui appartiennent, qui cause un dommage à autrui, l'oblige à en réparer les conséquences.

Comment expliquer, d'ailleurs, que la loi exige une faute quand il s'agit d'un fait personnel, et ne l'exige plus s'il s'agit du fait d'un enfant ou d'un objet dont nous avons la garde ? Il est évident que s'il devait y avoir une différence entre les deux cas, le premier devrait au contraire être traité plus sévèrement que les suivants. Nous verrons que, depuis une dizaine d'années, la jurisprudence a consacré la responsabilité de plein droit, en l'absence de la plus légère faute, quand le dommage a été causé par un objet inanimé. Nous

pensons qu'en décidant ainsi elle fait une exacte application de la loi jusqu'alors méconnue, mais qu'elle doit poursuivre sa propre réforme, et arriver à l'interprétation de l'article 1382, tel que nous venons de l'indiquer. Si l'on admet qu'il y ait un risque attaché à la propriété, comme il y a un risque professionnel, pourquoi repousser le risque personnel ?

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 juin 1859 (D. P. 59.2.187) dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, décidait en ce sens « que le dommage nécessaire causé par une industrie doit être à la charge de cette industrie » (V. *suprà*, sect. I, p. 166).

Nous verrons, en examinant les différents cas de responsabilité non contractuelle, que la jurisprudence actuelle est unanime à décider que la faute est nécessaire, à quelque degré que ce soit, toutes les fois qu'il s'agit d'un fait personnel. En conséquence elle exige la réunion de trois éléments pour accorder une réparation à la victime. Celle-ci doit prouver :

- a) La faute ou l'acte illicite ;
- b) Le dommage qu'elle a subi ;
- c) Une relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

Elle explique la différence de traitement entre les articles 1382 et 1383, d'une part, et, de l'autre, les articles 1384 à 1386, en déclarant que ceux-ci présument la faute du propriétaire, du surveillant ou du gardien, alors que dans les

hypothèses prévues par les articles précédents, la faute doit être prouvée.

Nous pensons que c'est une interprétation contraire à l'intention du législateur. Le cas fortuit lui-même fût-il prouvé, dégageant le propriétaire, de toute présomption de faute, ne supprime pas sa responsabilité, non parce que c'est une faute d'être propriétaire, comme on l'a dit, mais parce qu'il y a là un risque inhérent à la propriété. Celui qui retire un bénéfice ou une jouissance d'une chose doit aussi en supporter les charges, ainsi que l'exprimait Bertrand de Greulle quand il disait : « Rien de ce qui appartient à quelqu'un ne peut impunément nuire à autrui. » Même sens, Treilhard (Loché, t. XIII, V, n° 2). En sens contraire, cependant, on cite le passage d'un discours du tribun Tarrible, qui, lors des mêmes travaux préparatoires du Code civil, disait au Corps législatif : « Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un ; s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances. »

Signalons à ce sujet une proposition, déposée par M. Pourquery de Boisserenc et adoptée sans discussion par la Chambre des députés le 19 février 1902, qui substitue dans l'article 1382 les mots « par le fait duquel » à ceux du texte actuel « par la faute duquel ». Ce projet aurait pour résultat de faire cesser l'équivoque que nous avons signalée, qui repose, à notre avis, sur ce que les rédacteurs ont simplement voulu éviter la répétition du même mot à si

court intervalle dans une intention de correction de style. Nous pensons qu'il serait plus simple, pour donner satisfaction à ce désir, de rédiger l'article 1382 ainsi : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige *son auteur* à en réparer les conséquences. »

Cette proposition avait été motivée par un arrêt de la Cour de cassation, du 20 octobre 1901 (*J. Assur.*, 1902.99, et *Gaz. Pal.*, 1902.1.614), déclarant irresponsable, *même civilement*, du préjudice causé par lui, un individu ne jouissant pas de la conscience de ses actes, « puisque *toute responsabilité suppose une faute*, et qu'il n'y a pas de faute quand la volonté fait défaut ». Il est à peine besoin de montrer combien les conséquences de cette théorie sont iniques : un aliéné riche, en blessant un tiers, le prive de ses moyens d'existence et de son travail, et cependant celui-ci ne peut obtenir aucune réparation !

A côté de cette controverse sur l'unité ou la dualité de responsabilité en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, il en existe une autre sur les rapports qui existent entre celui-ci et la responsabilité contractuelle. Certains auteurs soutiennent qu'elles ne sont que les deux aspects d'une même responsabilité dont la source serait la faute, présumée dans le second et prouvée dans le premier. Le contrat, dit-on, n'est qu'une loi particulière, la loi, un contrat général. Dès lors, les règles applicables doivent être les mêmes.

Les adversaires de ce système disent, au contraire, que le contrat, constituant une dérogation à la loi, doit être soumis à des dispositions particulières.

Quoi qu'il en soit, il est certain que, conformément aux principes généraux, celui qui demande soit l'exécution d'un contrat, soit la réparation d'un dommage en dehors de toute convention, doit prouver, tout d'abord, soit l'existence du contrat, soit l'existence du dommage et la personnalité de son auteur. Nous avons vu qu'en matière contractuelle le débiteur est présumé en faute, c'est à lui qu'il appartient de se dégager.

On s'est demandé si cette obligation pouvait être étendue aux cas où le demandeur et le défendeur sont étrangers l'un à l'autre, notamment si l'article 1733 pouvait être invoqué par le voisin ? Si un individu est présumé en faute par le seul fait qu'il habite l'immeuble dans lequel un incendie s'est déclaré, et si le propriétaire peut lui demander de réparer les dommages qui en sont résultés, doit-on admettre que le propriétaire voisin, s'appuyant sur la même présomption, puisse le rendre responsable des dégâts causés par la communication à son bâtiment du même incendie ? Il semble même que certains arguments viennent s'ajouter en faveur du voisin à ceux qui militent en faveur du premier propriétaire. Si chacun est libre, avant de confier sa maison à un locataire, de se renseigner sur lui, sur sa prudence et sur les soins qu'il apporte à la surveillance des locaux dont il a la garde, il n'en est pas de même d'un voisin. Enfin, si la présomption de faute du locataire s'appuie sur ce que le propriétaire ne peut pas pénétrer chez lui pour le surveiller, et peut se trouver, ainsi, en cas d'incendie, dans l'impossibilité matérielle de

faire la preuve d'une faute cependant réelle, combien cela ne doit-il pas être plus vrai encore du voisin ?

L'expérience courante montre que le plus souvent la cause des incendies reste inconnue. Or nous connaissons la maxime romaine : *incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium*. Les auteurs de cette faute se gardent bien de la révéler. Si elle reste inconnue, c'est qu'il n'y a aucun témoin intéressé à la dévoiler.

Rien ne permet de supposer que le propriétaire voisin soit plus diligent que le locataire.

Ce dernier peut être exposé à perdre plus que le propriétaire lui-même dans un incendie, en valeurs mobilières, par exemple, ou en espèces que ne garantissent pas les assureurs.

En outre le feu peut être causé par les enfants ou les domestiques du voisin qui n'ont pas le même intérêt que lui à la conservation de la chose.

Enfin le bâtiment voisin peut être occupé par des locataires. Ceux qui n'ont pu faire la preuve exigée par l'article 1733 étant présumés en faute à l'égard de leur propriétaire, n'est-il pas logique d'en tirer la même conséquence vis-à-vis des voisins ou de leurs locataires qui ont pu fournir cette preuve ? Aussi pensons-nous que tous les incendies dont la cause réelle ne peut être prouvée devraient entraîner la responsabilité de ceux chez qui ils ont commencé. Ce système était adopté par Toullier et par Denizart.

C'est aussi ce qu'avait admis un arrêt C. Amiens, 24 messidor an IX (Dall., *Jurispr. gén.*, V^o Louage, n^o 390 note) et

Rouen, 17 janvier 1811 ; C. Douai, 24 mars 1821 ; Montpellier, 25 mars 1824, S. V. 24.2.550.

Mais cette opinion est aujourd'hui complètement abandonnée. La présomption de faute, sous-entendue dans l'article 1733, dérive, dit-on, du contrat de bail. Dérrogatoire au droit commun, elle ne saurait être étendue à d'autres cas que ceux qu'elle vise expressément (Cass., 18 décembre 1827, S. 28.1.44 et 1^{er} juillet 1834 ; C. Paris, 1^{er} juin 1865 (B. de M., II.305) et 27 janvier 1824, 16 mai 1825 ; C. Caen, 27 août 1819 ; Trib. civ. Seine, 18 mars 1859 (*Ibid.*, III, p. 73). — Même sens R. P. 96.447 ; C. Paris, 20 novembre 1895 ; 2 mai 1906, R. P. 06.527 ; Trib. Seine, 18 avril 1905, R. P. 06.76 ; C. Douai, 14 février 1907, R. P. 07.103 ; Trib. Bruxelles, 5 mai 1903, Lemaître, 03.126. — Voir aussi dans le même sens : Trib. civ. Chaumont, 8 juin 1883, R. P. 84.115 ; Bressuire, 3 juillet 1883, R. P. 85.149 ; Besançon, 14 juin 1882, R. P. 85.512 ; Nérac, 7 mars 1885, R. P. 85.152 ; Marseille, 5 janvier 1885, R. P. 86.173 ; Rennes, 4 décembre 1885, R. P. 86.173 ; Périgueux, 5 août 1886, R. P. 87.596 ; Gannat, 9 novembre 1885, R. P. 86.175 ; C. Bastia, 16 juin 1890, R. P. 91.101 et D. P. 91.2.324 ; Trib. de Bruxelles, 15 octobre 1890, R. P. 90.512 ; et Cass., 22 octobre 1889, R. P. 89.273, D. P. 90.1.122 qui décide que le voisin qui se plaint des dégâts causés par la chute d'un mur après un incendie doit prouver la faute de celui chez qui le feu a commencé, et Cass. req., 13 juillet 1903, D. P. 03.1.507.

Certains auteurs, refusant de considérer l'article 1733

comme renfermant une présomption de faute, aboutissent encore au même résultat en disant que le locataire, tenu par l'obligation de rendre, doit, en cas d'impossibilité, faire la preuve que la cause de son empêchement lui est étrangère. Le voisin, au contraire, n'étant tenu à aucune obligation, c'est à celui qui se plaint d'un dommage causé par lui qu'il appartient d'établir sa responsabilité, conformément à la règle de droit commun de l'article 1382.

Nous nous trouvons ainsi en présence d'un acte dont la responsabilité est variable suivant la qualité du demandeur. Lorsque le feu a pris chez un des locataires, et lorsqu'un seul n'a pu faire la preuve exigée par l'article 1783, celui-ci se trouve de plein droit responsable vis-à-vis de lui. Le voisin et les colocataires devront au contraire établir la cause réelle du sinistre pour obtenir une réparation. Bien mieux, le propriétaire lui-même, dispensé de cette preuve pour obtenir réparation des dommages causés au bâtiment par l'incendie, est obligé de la fournir s'il veut se faire payer son mobilier endommagé en même temps ! Il peut arriver, enfin, que le bâtiment voisin dans lequel l'incendie a commencé soit occupé par le même locataire que celui auquel il s'est communiqué et que les deux appartiennent au même propriétaire. Le locataire est tenu des dommages survenus au premier en vertu de l'article 1733, et de ceux du second seulement en vertu de l'article 1382, si les deux immeubles sont distincts et n'ont pas été réunis par son fait, pour la jouissance, dans un ensemble indivisible. (C. Amiens, 20 avril

1898, *J. Ass.*, 99.152. — *Contrà*, Trib. civ. Montmédy, 19 avril 1866, *J. Ass.*, 66.271. — Comp. Cass., 30 janvier 1854, D. P. 54.1.94 ; Paris, 17 juin 1879, *Gaz. Trib.*, 6 juillet 1879 ; Cass., 28 novembre 1881, S. 83.1.209).

C'est à ce point de vue qu'il est souvent indispensable de déterminer si l'ensemble des locaux forme un seul bâtiment. Le principal criterium réside dans l'existence d'un mur plein de séparation, sans ouverture, allant de la base au faite ; on s'appuie encore sur la distinction des toits, la différence de date de construction et l'unité d'accès (Trib. civ. Seine, 24 décembre 1895, R. P. 96.125).

Outre la faute, nous avons dit que la jurisprudence exige la preuve d'un lien de causalité entre elle et l'incendie (C. Besançon, 25 juin 1905, R. P. 06 ; C. Amiens, 15 novembre 1905 ; C. Douai, 14 février 1907, R. P. 07.103. — Voir aussi : Trib. civ. Rennes, 4 juin 1884, R. P. 86.566 ; C. Agen, 8 février 1884, R. P. 84.260 ; Cass., 7 mars 1892, R. P. 92.554, D. P. 92.1.502, S. 92.1.271 ; Trib. Marseille, 22 mars 1884, R. P. 84.341).

Enfin, même si l'on repousse, avec la jurisprudence, l'application de la présomption de faute de l'article 1733 contre les occupants d'un immeuble incendié, en faveur des voisins, on peut se demander si ceux-ci ne devraient pas bénéficier de l'article 1384, § 1, posant en principe la responsabilité des propriétaires et des gardiens d'objets inanimés. C'est ce qu'avait tenté un arrêt de la Cour de Gand du 7 mai 1903 (*Revue de jurisprudence des assurances terrestres*, 1903.124). Mais cette décision fut cassée par un

arrêt de la Cour suprême de Belgique du 26 mai 1904 (*Ibid.*, 1904.131). Nous verrons, cependant, en étudiant l'article 1384, qu'une nouvelle jurisprudence s'est créée en France, depuis une dizaine d'années, dont les décisions basées sur les mêmes arguments que celle de la Cour de Gand, devraient, logiquement, aboutir à la même solution.

Toutefois, il nous faut, auparavant, indiquer quelles sont les causes de responsabilité du voisin selon la jurisprudence encore appliquée : la principale, avons nous dit, est la faute démontrée de l'occupant, à laquelle il faut ajouter le vice de construction et le défaut d'entretien.

On peut rattacher la dernière à la faute en disant que le propriétaire qui néglige de réparer, et de maintenir en bon état, une chose susceptible de causer un dommage à autrui, ne saurait invoquer aucune excuse, tout au moins s'il a eu connaissance de la nécessité de ces réparations. Le locataire engagerait certainement sa propre responsabilité en ne lui signalant pas, dès qu'elles se produisent, les dégradations survenues, lorsqu'elles rendent l'immeuble qu'il occupe dangereux pour les voisins. Nous croyons cependant que cela ne serait pas suffisant pour exonérer le propriétaire vis-à-vis des voisins. Il doit, en effet, malgré la surveillance dont il a chargé le preneur, continuer à l'exercer lui-même. Le défaut d'avertissement de la part du locataire aurait seulement pour effet de priver celui-ci du droit d'opposer le défaut d'entretien au propriétaire et de l'invoquer contre lui. Il perdrait ainsi tout recours contre le propriétaire (Trib. Seine, 6 mars 1884, R. P. 85.649).

Quant au vice de construction, il est évident qu'on ne saurait le rattacher à une faute du propriétaire. Le plus souvent, en effet, celui-ci n'en a pas connaissance, et ne peut pas en avoir connaissance, s'il est occulte. S'il a acquis le bâtiment tout construit rien n'est venu lui en déceler les vices. S'il l'a fait édifier lui-même, la faute ne saurait davantage lui en être imputée. Elle doit retomber uniquement sur l'architecte ou l'entrepreneur, dont la responsabilité est prévue, pendant 10 ans, par l'article 1792. Aussi bien celle du propriétaire ne repose-t-elle pas sur l'idée de faute, mais sur le principe que nous avons énoncé plus haut, à savoir que tout individu possesseur d'une chose doit en supporter les risques au même titre qu'il profite des avantages qu'elle lui procure. L'article 1386 n'est ainsi qu'une explication de l'article 1384, § 1^{er}, comme l'article 1383 de l'article 1382. Le législateur a voulu indiquer par là que le vice de construction, fût-il ignoré du propriétaire, et par suite exclusif de toute faute de sa part, ne saurait être une exception au principe de responsabilité qui pèse sur lui. Cependant, un arrêt de Cassation, 19 avril 1887 (R. P. 87.546, D. P. 88.1. 27), tout en décidant que le propriétaire est de plein droit responsable des défauts inhérents au bâtiment et à tout ce qui y est incorporé, l'admet à faire la preuve qu'il n'a pas pu empêcher le dommage et qu'il n'est pas en faute. Or, nous venons de le montrer, à quoi servirait l'article 1386 s'il suffisait au propriétaire d'établir qu'il n'est pas en faute, puisque généralement le vice de construction, ignoré de lui, est exclusif de toute faute de sa part ? Il en résulte, que non

seulement le vice de construction prouvé par le locataire, outre qu'il suffit à le dégager de son obligation de rendre la chose, lui permet d'exercer une action contre le propriétaire et d'obtenir de celui-ci la réparation des dommages qu'il a personnellement soufferts. C'est ce qui résulte de l'article 1721 du Code civil. Le locataire peut ainsi se faire indemniser de la perte de son mobilier lorsqu'elle est survenue par suite d'un vice de construction du bâtiment, ainsi que de tous les frais accessoires qu'il a pu avoir à supporter, tels que ceux de déménagement ou d'entrepôt de son mobilier (Trib. civ. Seine, 18 décembre 1883, R. P. 84.62 ; Trib. Lyon, 18 juillet 1884, R. P. 85.649).

Il est bien entendu, d'ailleurs, que le locataire doit faire la preuve, non seulement du vice de construction lui-même, mais encore du rapport de causalité qui existe entre lui et le dommage. Certains tribunaux se contentent, il est vrai, pour cela, d'une preuve indirecte résultant des faits au moyen de présomptions graves, précises et concordantes (En ce sens : Trib. Mamers, 20 novembre 1887, R. P. 87.45).

Signalons en passant que le recours des voisins dont l'immeuble, sans avoir été atteint par l'incendie, a été endommagé par les opérations du sauvetage, par les pompiers ou ceux qui leur apportaient leur concours, s'applique dans les mêmes conditions que celui qui a pour cause l'incendie communiqué par le bâtiment voisin.

Cependant, Cass. req., 3 janvier 1883 (D. P. 83.1.21), décide que les propriétaires de la maison incendiée doivent rembourser les dommages causés par le sauvetage aux bà-

timents qui étaient *hors de l'atteinte du feu*. Proudhon assimilait ce recours aux dispositions du Code de commerce sur le jet et la contribution en matière maritime et voulait que les voisins protégés par la destruction d'une maison intermédiaire, « la part du feu », contribuassent à son relèvement. Nous pensons que cette destruction ordonnée par l'autorité pourrait seulement donner lieu dans certains cas à un recours contre la commune, car les mesures de défense contre le feu incombent à la commune, qui doit seule en supporter les frais, en l'absence de faute de celui chez qui le feu a commencé (Cass., 3 janvier 1883, R. P. 83.177 ; D. P. 83.1.211 ; 1^{er} juin 1886, R. P. 86.301, D. P. 87.1.166).

La responsabilité de la commune serait *à fortiori* engagée si les mesures prises n'étaient pas indispensables. Il en serait autrement, d'après le dernier arrêt, si l'immeuble était déjà atteint.

Nous avons parlé à plusieurs reprises d'une nouvelle interprétation donnée par la jurisprudence au paragraphe 1^{er} de l'article 1384. Nous allons voir, maintenant, en quoi elle consiste, et sur quel point elle diffère de celle qui avait été généralement adoptée pendant la plus grande partie du siècle dernier. Nous verrons qu'elle a une importance capitale, car, si elle était étendue à tous les cas auxquels elle est susceptible de s'appliquer, elle aboutirait à un renversement complet des principes de responsabilité jusqu'alors consacrés.

Depuis la rédaction du Code civil, la jurisprudence était à peu près unanime à considérer l'article 1384 comme une

conséquence de l'article 1382. Exigeant pour l'application de celui-ci, la preuve d'une faute imputable à l'auteur du dommage, elle la considérait encore comme indispensable si ce dommage avait été causé, non directement par un fait de l'homme, mais par une chose lui appartenant, ou confiée à sa surveillance. Avec le développement de l'industrie et les progrès du machinisme, les accidents se multiplièrent et prirent souvent la forme collective, frappant un plus grand nombre d'ouvriers à la fois. L'opinion s'émut, on se demanda si les textes de lois ne permettaient pas d'en faire retomber la responsabilité sur le propriétaire des machines. L'idée que l'article 1384 n'était applicable qu'en cas de faute démontrée de la part de l'industriel était tellement ancrée dans les esprits qu'on n'y chercha pas, tout d'abord, la source de la responsabilité patronale. Cette théorie fut d'ailleurs toujours repoussée par la Cour de cassation, notamment en matière d'accidents survenus à des voyageurs, au cours du transport (arrêts du 10 novembre 1884 et 13 mars 1895, *loc. cit.*). Le plus souvent, l'accident affectant un caractère anonyme, il était très difficile d'y relever la trace d'une faute. La doctrine, de son côté, cherchait à obtenir le résultat désiré par une extension de la responsabilité contractuelle. Le patron en embauchant l'ouvrier, s'engage, disait-on, à le préserver de tous les dangers inhérents à sa profession, il doit veiller à sa sécurité et, comme le disait M. Sauzet (De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, *Revue critique*, 1883), « il doit à chaque instant pouvoir le restituer, le rendre à lui- »

même, valide comme il l'a reçu ». Il suffisait ainsi pour l'ouvrier de prouver l'existence du contrat de travail pour mettre le patron dans l'obligation d'établir une faute à sa charge ou de l'indemniser.

D'après M. Labbé, le patron devait prouver qu'il avait pris toutes les précautions utiles, et établir ainsi le cas fortuit.

Pour M. Esmein, il devait répondre des vices de construction du matériel confié à l'ouvrier et, en cas d'accident, prouver que telle n'en était pas la cause.

La jurisprudence étendit alors l'article 1386 aux objets autres que les bâtiments. Il suffisait alors de prouver le vice de construction, sans cependant qu'aucune faute fût nécessaire (C. Paris, 20 août 1877, S. 78.2.48 ; Cass., 19 avril 1887, 87.1.217 ; C. Paris, 19 mai 1893, 97.1.17).

Mais ce système, en admettant que l'article 1386 ne fût qu'énonciatif, était encore insuffisant. Il était, en effet, presque aussi difficile de prouver le vice de construction de l'objet que d'établir la faute de son propriétaire. Bien souvent il n'en restait plus que des débris.

C'est alors qu'on arriva à l'interprétation nouvelle de l'article 1384, § 1, suivant laquelle, comme l'écrivait M. Labbé en 1890 (S. 90.4.17), revenant sur son opinion précédente repoussant toute idée de responsabilité basée sur la propriété (S. 71.1.9) : « Celui qui perçoit les émoluments procurés par l'emploi d'une machine susceptible de nuire aux tiers, doit s'attendre à réparer les préjudices que cette machine causera. » « Le risque des choses doit retomber

sur celui qui en tire avantage » (C. de Gand, 7 mai 1903, *Rev. jur. ass. terr.*, 1903. 124). Enfin, en 1894, M. Saleilles, dans un article publié dans la *Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur* (1894, p. 639), soutint la théorie du risque professionnel, suivant laquelle la responsabilité dérive d'une obligation légale nouvelle. Ce fut, depuis, la loi du 9 avril 1898. A part l'arrêt de la Cour de Bordeaux de 1859 relatif aux chemins de fer, que nous avons déjà cité (V. *suprà*, p. 166), les premières décisions reconnaissant, en l'absence de faute, la responsabilité du fait des choses inanimées basée sur l'article 1384, furent : un jugement du Tribunal de Gien, du 26 avril 1888, réformé par la Cour d'Orléans (S. 90.2.14), puis un jugement du Tribunal de Bourgoïn, du 10 juin 1891, confirmé par la Cour de Grenoble le 10 février 1892 (S. 93.2.205).

Enfin la nouvelle théorie fut consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, Ch. civile, 16 juin 1896, S. 97.1.17, D. P. 97. 1.443.

Depuis lors, les décisions en ce sens se multiplièrent : Agen, 17 mars 1897, R. P. 97.443 ; Trib. Mayenne, 2 mars 1899, R. P. 05.51, D. P. 1900.2.289 ; Chambéry, 12 juillet 1903, R. P. 06.393, D. P. 05.2.417 ; Reims, 24 juillet 1906, R. P. 06.408, D. P. 07.2.17 ; Lyon, 18 janvier 1907, R. P. 07.99 ; 25 mars 1899 et 15 novembre 1901 ; Trib. Bourges, 7 février 1903 ; Trib. Seine, 28 janvier 1899 et 23 janvier 1903 ; Riom, 25 mars 1903 ; Aix, 1^{er} juin 1904 ; C. Paris, 11 mars 1904, D. P. 04.2.257 ; Trib. La Châtre, 29 décembre 1904, D. P. 05.2.54, —

Voir cependant un arrêt C. de Douai, 28 juillet 1896 (R. P. 96.410), qui fait dériver la responsabilité de l'article 1384 de l'existence d'un vice de construction d'une machine à battre ayant causé l'incendie des récoltes voisines. — Même sens : Douai, 16 décembre 1896, R. P. 97.192 ; Paris, 2 mai 1906, *J. Ass.*, 1907.17. — Voir aussi Trib. civ. Gand, 16 décembre 1903, qui exige même la faute dans l'application de l'article 1386 (*Rev. jur. ass. terr.*, 1904.163). Avant 1896, la Cour de cassation avait toujours été opposée à cette théorie : notamment, arrêt du 19 juillet 1870, D. P. 70.1.361 (note de M. Labbé), et depuis, 30 mars 1897, D. P. 97.1.441). Citons encore, à l'appui de la nouvelle théorie : Chambéry, 12 juillet 1905, D. P. 05.2.417 ; Cass., 31 juillet 1905, D. P. 05.1.532 ; Trib. Segré, 30 juin 1908, R. P. 08.505 ; Trib. Saumur, 14 janvier 1908, R. P. 08.174 ; Saint-Brieuc, 19 février 1908, R. P. 08.81 ; C. Poitiers, 2 mars 1908, R. P. 08.78 ; T. Carpentras, 10 juin 1908 (1) ; Cass., 22 janvier 1908, D. P. 08.1.127 et enfin l'arrêt de Cass., 25 mars 1908, *J. Ass.*, 1908. 241, *Gaz. Trib.*, 1^{er} avril 1908,

(1) Le jugement du tribunal de Carpentras du 10 juin 1908, relatif à l'explosion d'un appareil d'éclairage à acétylène explique ainsi sa décision : « qu'il faut considérer que les progrès de la science tendent à créer de jour en jour, pour les mettre au service de l'homme, de nouvelles forces inanimées ou industrielles ; que l'exercice de ces forces nécessite l'emploi d'instruments, engins, ou appareils qui parfois sont une source de dangers, même pour les personnes étrangères à leur fonctionnement et à leur mise en œuvre ;

« Qu'il est donc juste de faire assumer par avance la responsabilité de ces risques à ceux qui, dans leur intérêt propre, et en dehors de toute disposition contractuelle, exposent les tiers aux conséquences de ces risques. »

R. P. 08.172, qui décide que les seuls moyens d'exonération du propriétaire de la batteuse ayant occasionné l'incendie, ou plutôt dans laquelle l'incendie a été vu tout d'abord, et d'où il s'est communiqué aux récoltes, sans que la cause réelle en pût être établie, résident dans la nécessité pour lui, d'établir, soit que la machine n'était pas sous sa garde ou sous celle de ses préposés, soit que le feu provient du cas fortuit, de la force majeure, ou de toute autre cause étrangère. Un grand nombre de décisions se contentent d'ailleurs, au lieu d'une preuve directe d'une relation de causalité entre la chose et l'accident, d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes. Ainsi, lorsqu'on attribue à une machine à battre l'incendie des récoltes placées à proximité, cette présomption résulte d'un certain nombre d'éléments dont les principaux sont :

L'absence de chapeau à mailles métalliques sur la cheminée, la direction et la force du vent, la hauteur de la cheminée et celle du point où a commencé l'incendie, la distance de la machine aux récoltes et l'existence de débris de paille entre elles, le fait que la machine est chauffée au bois, qu'elle vient d'être allumée, ou qu'on vient d'en activer le tirage au moment où l'incendie s'est déclaré (Trib. civ. Bayonne, 13 juillet 1904, *Gaz. Trib.*, 7 décembre 1904, *J. Ass.*, 1905.170. — *Contra* : Trib. Seine, 31 août 1904, *J. Ass.*, 1905.168, qui, de plus, exige l'existence d'une faute).

Notons également un arrêt de Cassation du 28 novembre 1904 (D. P. 05.1.253) qui applique le même principe à l'article 1385 en matière d'accidents causés par les animaux.

Dans le même sens, un projet de loi déposé en 1907 par MM. Besnard et Dauthie (*J. Ass.*, 1908.128) dispose que « le propriétaire d'une voiture automobile est dans tous les cas, et *indépendamment de toute faute personnelle*, responsable des dommages causés par son véhicule, à moins qu'il ne prouve directement une faute lourde à la charge de la victime ». Rappelons aussi le décret du 6 août 1881 relatif aux locomotives circulant sur les voies publiques dont l'article 24 est ainsi conçu : « le *concessionnaire étant expressément responsable* de tout incendie causé par les machines soit sur la voie publique, soit dans les propriétés riveraines... »

Enfin, un jugement du tribunal de Nancy déduit de l'article 1384 une présomption de faute à la charge du gardien (Trib. Nancy, 12 novembre 1908). Parmi les auteurs partisans de la nouvelle théorie, citons MM. Josserand (*De la responsabilité du fait des choses inanimées*, et notes, D. P. 1900.2.289 et 1904.2.257) ; Baudry Lacantinerie et Barde (*Société des obligations*, t. III, n° 2966 et suiv.), et, avant eux, Demolombe, t. XXI, 638 ; Sourdat, II, n° 1458 ; Laurent (*Principes du droit civil*, t. XX, n° 839).

Ses conséquences se résument à trois, qu'on peut ainsi énoncer :

1° Le demandeur en indemnité n'est pas tenu de prouver la faute.

2° Le propriétaire ne peut échapper à la responsabilité en établissant qu'il n'a commis aucune faute ou négligence.

Il doit, pour arriver à ce résultat, prouver la faute de la victime.

3° La responsabilité qui pèse sur lui est étrangère à toute notion de faute, elle découle directement de la loi.

Il suffit donc au demandeur, pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a souffert, d'établir : 1° ce préjudice lui-même ; 2° le rapport de causalité existant entre ce préjudice et l'objet qui l'a occasionné. Exiger la preuve d'une faute à la charge du propriétaire serait ajouter à l'article 1384 qui se suffit à lui-même, et lui enlever toute utilité en le considérant comme une simple répétition de l'article 1382. Qu'importe que le dommage ait été causé par un objet inanimé si la faute de son propriétaire est nécessaire. L'article 1382, tel que l'entend la jurisprudence, suffirait dans ce cas à entraîner sa responsabilité. Ne voyons-nous pas, d'ailleurs, que le législateur a pensé que la preuve d'une faute serait inutile, puisqu'il ne l'exige pas davantage dans les autres paragraphes du même article, et dans les suivants, lorsqu'il établit la responsabilité du fait des personnes dont on répond, des animaux et des bâtiments vicieux ? C'est au cours des travaux préparatoires, d'ailleurs, que les articles 1384 et 1385 ont été séparés. A l'origine, ils étaient réunis en un seul. Enfin, la loi ne réserve pas au propriétaire la faculté de se décharger par la preuve qu'il n'a commis aucune faute. C'est précisément ce qui distingue la responsabilité civile de la responsabilité pénale. Elle ne prévoit que la force majeure en faveur des parents, des maîtres et des commettants. Elle n'en parle pas dans les autres cas.

Bien mieux, pour éviter toute équivoque sur ce point, elle a soin de rappeler dans l'article 1384 qui pourra invoquer le bénéfice de cette force majeure.

Si l'on admet que le principe de cette responsabilité soit basé sur une présomption de faute (Trib. com. Bruxelles, 10 mai 1904, *Rev. jur. ass. terr.*, 1904.201 ; 7 janv. 1904, *Rev. jur. ass. terr.*, 1904.201), un manque de surveillance (C. Orléans, 1^{er} août 1896, R. P. 1896) ou un mauvais choix (cependant en ce sens : Cass., 2 et 3 avril 1908 ; Cass., 8 mai 1908, *Gaz. Trib.*, 22 septembre 1908 et Sourdat, *Traité de la responsabilité*, qui en fait un contrat spécial qu'il appelle la « préposition »), on doit conclure que cette présomption rentre dans la catégorie de celles qu'on désigne sous le nom de présomptions « *juris et de jure* ». Elle est absolue et irréfragable.

La Cour de cassation a reconnu à plusieurs reprises qu'elle ne peut céder que devant la preuve d'une faute de la victime (Cass., 9 mars 1886, S. 86.1.244 ; 11 février 1892, S. 92.1.128 ; 8 janvier 1894, S. 94.1.184. — Dans le même sens : C. Amiens, 9 janvier 1895, D. P. 95.2.359).

La Cour de cassation ne parle même pas de présomption de faute, mais seulement de responsabilité légale écrite dans l'article 1384. On ne saurait davantage prétendre qu'elle est fondée sur le libre choix, puisque cette responsabilité existe dans tous les cas. Ainsi la commune est responsable du fait de fonctionnaires nommés par l'autorité supérieure.

En ce sens, M. Garraud, La responsabilité des personnes morales se fonde *sur la loi*, non sur la faute (*Droit pénal*, II, p. 13).

Contrà, M. Planiol (*Droit civil*, t. II, p. 307) exige la preuve d'une faute et s'appuie sur les anciens auteurs, notamment Domat, et sur certaines coutumes, comme la « très ancienne Coutume de Bretagne », qui, dans son article 177, déclare que « les choses qui n'ont vie » n'engagent la responsabilité de leur propriétaire qu'autant qu'il y a faute de sa part, « par le deffaut de celui à qui les choses seraient » dit-elle. La Coutume de Bretagne, article 944, allait plus loin encore, car elle exigeait l'*intention de nuire* : « Et quand le feu ard la maison d'aucun et la maison d'un autre périsse par le même feu, si lui ni ses adhérents ne l'y mettent pour faire dommage à qui elle est ou à d'autres il n'est tenu à rendre aucune chose. »

Enfin, on cite souvent contre la nouvelle interprétation de l'article 1384, le passage d'un discours de Tarrible, où le tribun disait au Corps législatif : « Le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un. S'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances. »

Nous avons dit, au contraire, que la nouvelle interprétation se rattache à la phrase de Bertrand de Greuilhe : « Rien de ce qui appartient à quelqu'un ne saurait impunément nuire à autrui. » La responsabilité est basée SUR LA PROPRIÉTÉ (1) et sur les bénéfices qu'on en tire, et non sur le

(1) Domat, « L'ordre qui lie les hommes en société ne les oblige pas seulement à ne nuire en rien par eux-mêmes à qui que ce soit, mais il oblige chacun à tenir tout ce qu'il possède en tel état qu'il ne puisse en arriver ni préjudice, ni dommage » (*Lois*, liv. 8, sect. 2).

droit de surveillance, puisqu'un propriétaire d'animaux est garant du dommage qu'ils causent à leurs gardiens (Cass., 9 mars 1886, S. 86.1.244 ; Cass., 1^{er} février 1892, D. P. 92. 1.501 ; Cass., 8 juillet 1894, D. P. 94.1.403 ; Cass. Dijon, 8 juin 1894, D. P. 95.2.48).

C'est ainsi que l'industriel doit indemniser l'ouvrier dont l'imprudence ou la faute a provoqué l'accident qui l'a blessé. — *Contrà* : La Cour de cassation belge, dans un arrêt du 28 mars 1889 (*Pasic.*, 89.1.161), se refuse à rattacher la responsabilité de l'article 1384 à la propriété, mais la fait découler d'une négligence dans la garde.

La même Cour, le 26 mai 1904, exige même la preuve d'une faute (*Rev. jur. ass. terr.*, 1904, p. 131).

Créée à l'origine pour donner une arme à l'ouvrier blessé par la machine, elle s'est trouvée ainsi étendue à toute espèce de risques et notamment aux machines à battre les récoltes, ou à cylindrer les routes et aux locomotives qui incendient les propriétés voisines (1). Point n'est besoin, ainsi

(1) A propos de l'incendie provenant des étincelles échappées d'une locomotive, rappelons que la loi du 15 juillet 1845 interdit le dépôt des pailles et de toute matière inflammable à une distance de moins de 20 mètres d'une voie ferrée. Une seule exception est admise en faveur de celles qui proviennent des récoltes en cours, pendant le temps de la moisson.

D'où il suit, qu'en dehors de cette hypothèse, l'infraction à cette interdiction par la victime de l'incendie supprimerait toute responsabilité de la Compagnie des chemins de fer à son égard (Cass., 28 octobre 1903, *J. Ass.*, 03.413).

La même défense s'applique évidemment aux bâtiments couverts en chaume. Ceux qui existent à l'époque de la concession d'une ligne donnent à leurs propriétaires le droit de recevoir une indemnité suffisante à leur transformation. S'ils ne l'emploient pas à cet usage, ou

que l'a reconnu la Cour de cassation, de relever une imprudence du mécanicien, ou un vice de la machine, le fait qu'elle est la cause du dommage suffit. Quoi de plus équitable, d'ailleurs, que cette extension du but proposé d'abord : l'ouvrier qui exécute un travail dangereux voit son salaire s'élever en proportion des risques, alors qu'un voisin ne tire aucun avantage du battage des récoltes qui ont communiqué le feu à sa propriété.

Nous croyons d'ailleurs que cette extension n'est pas définitive à l'heure actuelle, mais qu'elle se complètera pour devenir la règle. Le propriétaire dont la maison a communiqué l'incendie aux bâtiments voisins sera tenu d'en réparer les conséquences s'il ne peut établir la cause du sinistre ou si cette cause ne peut être attribuée à la force majeure (1). Ainsi, d'étape en étape, la jurisprudence sera très probablement amenée non seulement à reconnaître en toute matière cette responsabilité du fait des choses, mais encore celle de l'auteur du sinistre lui même, alors même qu'il n'aurait commis d'autre faute que d'avoir causé un préjudice à autrui. C'est ainsi que s'expliquera logiquement la formule de l'article 1382 : celui par la faute de qui... dans laquelle l'expression « la faute de quelqu'un » est prise dans son sens usuel comme synonyme du « fait ». Il ne sera plus nécessaire d'établir que deux éléments : le préjudice et

si postérieurement ils en construisent de nouvelles, ils ne peuvent exercer aucun recours contre la Compagnie en cas d'incendie.

(1) Denizard cite un arrêt du 22 août 1743 qui avait admis ce principe.

sa relation avec un acte quelconque accompli par un tiers.

En ce qui concerne le préjudice, il faut, bien entendu, qu'il soit estimable en argent pour être susceptible de donner lieu à une réparation sous forme de dommages-intérêts, la seule qui soit à la disposition des tribunaux.

On a parfois contesté ce caractère aux dommages causés aux personnes, tels que les blessures ou la mort. C'est ce que pensaient notamment les auteurs, dans l'ancien droit, et avec eux les rédacteurs du Code civil lorsqu'ils interdisaient l'assurance sur la vie. L'opinion s'est, depuis, à tel point modifiée que nos recueils de jurisprudence abondent en exemples de réparations pécuniaires de ce genre de dommages. La loi du 9 avril 1898, de son côté, est venue, en quelque sorte, les tarifer à l'avance lorsqu'ils frappent les ouvriers qui lui sont assujettis. Aussi bien, il ne viendrait plus à l'idée de personne de contester la légitimité de cette évolution. Il n'y a cependant pas contradiction entre l'idée ancienne et l'idée contemporaine, mais confusion entre elles. Il s'est établi une distinction. On considère comme autrefois que la vie des hommes est inappréciable en argent, mais on admet que ce qui peut être, et ce qui, en fait, est évalué, c'est le préjudice résultant de l'accident pour la victime, ou pour les tiers, ses parents ou ceux qu'il faisait vivre du produit de son travail. C'est ce qu'a reconnu un arrêt de la Cour de Paris, 10 juillet 1893, qui décide que l'indemnité ne peut être supérieure en cas d'accident au préjudice éprouvé par la famille de la victime.

Nous avons vu que les articles 1382 à 1386, en édictant

les principes de responsabilité, déterminent qui en supportera la charge : l'auteur du dommage lui-même, ou le propriétaire de l'objet ou de l'animal qui l'a causé. En outre, l'article 1384 l'étend à certaines personnes dont il indique quelques-unes, telles que les parents, les maîtres ou commettants et les instituteurs. Les autres rentrent dans la catégorie très large prévue par le premier paragraphe, *in fine*, suivant lequel on est tenu de réparer les conséquences des actes « des personnes dont on doit répondre ». Le caractère assez vague de cette disposition a donné lieu parfois à la controverse. C'est ainsi que la Cour de cassation a été appelée à juger si le mari est responsable des actes de sa femme. Elle a tranché la question par la négative (Cass., 21 octobre 1901, *J. Ass.*, 1902.99) (1).

Par contre, rentrent dans cette catégorie, les actes commis par des militaires en service commandé. Une application assez fréquente de cette responsabilité de l'Etat se présente lorsque des troupes en manœuvre causent des dommages aux propriétés privées, soit volontairement par la destruction de clôtures, d'arbres, etc., ou le passage dans les cultures, soit par suite d'accident, tel que l'incendie d'un bâtiment servant momentanément au cantonnement (2). L'action contre l'Etat doit, toutefois, être portée devant la

(1) Voir aussi un arrêt de Cassation du 22 juillet 1891, D. P. 92.1.333, qui décide que le concierge est le préposé du propriétaire. Celui-ci doit donc répondre de tous les actes commis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

(2) Voir sur la responsabilité des troupes en manœuvres, l'article 32 de l'Instruction ministérielle du 17 août 1907.

juridiction administrative. Par application du principe de la séparation des pouvoirs posé par les lois des 16-24 août 1790 (art. 13, tit. II) et 16 fructidor an III, les tribunaux civils sont incompétents pour apprécier les ordres de l'autorité militaire ou les fautes commises à l'occasion de leur exécution (Voir Conseil d'Etat, 25 février 1881, S. 82.3.47 ; 25 juillet 1884, S. 86.5.26 ; 6 décembre 1895, S. 98.3.3 ; et sur la compétence, Conseil d'Etat, 29 janvier 1892, S. 93.3.153 ; 6 décembre 1895, ci-dessus ; Trib. des conflits, 1^{er} février 1873 ; 15 février 1890, S. 92.3.73).

D'une façon générale, d'ailleurs, la juridiction administrative est seule compétente toutes les fois qu'il s'agit d'un recours exercé contre l'Etat, le département ou la commune à l'occasion d'un acte de gouvernement ou d'administration d'un service public. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action intentée contre un département à la suite du crime commis par un aliéné échappé d'un asile ne pouvait être portée devant l'autorité judiciaire, alors que le défaut de surveillance était imputé, non au fait ou à la faute personnelle, et indépendante de son service, de l'un des gardiens, mais à un vice d'organisation de l'établissement lui-même (Trib. des conflits, 29 février 1908, *J. Ass.*, 1908.243).

Il en est de même chaque fois que l'action a pour base la faute d'un préposé ou d'un fonctionnaire dans l'accomplissement de son service. Dans ce cas la responsabilité de celui-ci disparaît, celle de l'Etat s'y substitue, et elle ne peut être débattue que devant la juridiction administrative, quelle que soit la nature de la fonction, qu'il s'agisse

d'un agent du gouvernement ou de l'employé d'une industrie monopolisée.

La question a cependant été fort controversée, notamment en ce qui concerne la responsabilité des communes. Le tribunal des conflits, dans un arrêt du 7 mars 1874, déclarait « que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat ne sont pas applicables à la responsabilité des communes ». Dans le même sens : Trib. conflits, 25 février 1888 et 21 novembre 1896.— *Contra*, Conseil d'Etat, 13 janvier 1893, et Trib. des conflits, 16 novembre 1901. Voir aussi un arrêt de la Cour d'Aix, 4 juillet 1907 (*Argus*, 1907. 538), qui proclame l'incompétence de la juridiction civile pour connaître de la responsabilité d'un maire à la suite d'un incendie causé par des mesures de désinfection ordonnées par lui, conformément à l'article 97, § 6 de la loi du 5 avril 1884, et à la loi du 15 février 1902.

Enfin, un arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1906 déclare que les règles relatives à l'organisation civile de l'Etat ne sont pas applicables à la commune, que les termes de l'article 1384 sont généraux et qu'il n'y est pas dérogé par les dispositions des lois relatives à l'organisation de la police. Un arrêt de la Chambre civile du 3 avril 1905 (S. 06.1.353) décide enfin que les tribunaux judiciaires, incompétents toutes les fois qu'il s'agit d'actes de gouvernement ou d'administration, ne le deviennent que pour apprécier les actes de gestion. La Cour cassa, en l'espèce, un jugement du tribunal de Boulogne condamnant la commune à réparer les conséquences d'un incendie survenu à

la foire de Boulogne, pour n'avoir pas pris toutes les mesures propres à le prévenir conformément à l'article 97, § 6, de la loi de 1884.

Actuellement, nous trouvons donc deux théories en présence : 1° celle de la Cour de cassation qui maintient sa compétence pour les actes de gestion ; 2° celle du tribunal des conflits, consacré par un récent arrêt du 29 février 1908, rendu sous la présidence de M. Briand, suivant lequel la compétence exclusivement administrative s'applique aussi bien aux actes de gestion qu'aux actes de police.

En fait, cependant, de nombreuses décisions judiciaires ont condamné les communes à indemniser des particuliers victimes d'un acte d'administration du maire, telles que les mesures de précautions insuffisantes prises par lui pour prévenir les dangers d'incendies ou d'accidents occasionnés par un feu d'artifice tiré aux frais de la commune et organisé par la municipalité (C. Riom, 14 juin 1884, R. P. 86.370 ; C. Bordeaux, 24 février 1886, R. P. 86.496 ; C. Paris, 28 décembre 1886, R. P. 86.363 ; 26 octobre 1886, R. P. 86.498 et 8 février 1889, R. P. 89.486 ; Trib. civ. Seine, 8 février 1887, R. P. 87.71 ; Lyon, 7 décembre 1887, R. P. 88.393 ; Rouen, 12 février 1895, R. P. 96).

On peut enfin rapprocher de cette responsabilité des communes celle qui découle des articles 106 à 108 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, relative aux dommages causés aux propriétés privées ou aux personnes par les rassemblements ou attroupements armés ou non armés (1).

(1) Voir sur cette responsabilité des communes, note de M. Weber

Quoique les dommages, même d'incendie, causés aux risques assurés par la guerre ou par l'émeute ne soient généralement pas garantis par les Compagnies, il est nécessaire d'indiquer rapidement le recours que peut exercer dans ce cas la victime contre la commune. La plupart des polices d'assurances les excluent par une clause spéciale de leurs conditions générales. Comment les Compagnies pourraient-elles en effet couvrir des risques auxquels manque le principal caractère de ceux qu'elles ont pour but de réparer, celui d'être accidentel ? Comment prévoir l'importance des désastres susceptibles d'être causés par des événements tels que la commune de Paris ? De telles catastrophes seraient susceptibles, en les ruinant d'un seul coup, de supprimer le gage commun de tous leurs assurés. Or si une commune de Paris est heureusement un fait exceptionnel dans l'histoire, ne voyons-nous pas assez souvent des faits du genre de ceux dont il s'agit ? Qu'il suffise de rappeler les troubles qui suivirent la lamentable catastrophe de Courrières, en 1906, où pendant de longues semaines toute une région de la France fut livrée aux excès de la guerre civile, les propriétés saccagées, les personnes molestées, l'armée elle-même impuissante à rétablir l'ordre, malgré un courage héroïque qui coûta la

parue sous un jugement du tribunal civil d'Arras du 26 février 1908 dans le R. P. 1908, p. 477, et les articles du même auteur publiés dans le *Recueil périodique*, 1908, p. 250 et dans la *Revue judiciaire* du 25 décembre 1908 ; l'article de M. Lemaitre dans la *Revue de jurisprudence des assurances terrestres*, 1907, ainsi que la thèse de M. Vanneroy sur *l'Evolution de l'idée de responsabilité en cas de troubles ou d'émeutes*. Paris, 1907.

vie au lieutenant Lautour ! Et depuis lors, que d'événements semblables, à Cluses, à Fressenneville, à Saint-Etienne, à Narbonne, Draveil, récemment encore à Méru et à Mazamet ! La liste serait longue si nous voulions énumérer tous les crimes commis par l'émeute.

Quel que soit son caractère juridique, l'émeute cause des dommages considérables. Qui en doit être responsable ?

Il est à peine besoin de parler ici de la responsabilité civile des émeutiers eux-mêmes. Les véritables coupables se gardent bien de s'exposer en personne aux dangers d'un flagrant délit. Restés dans la coulisse, il est difficile d'établir contre eux les preuves nécessaires pour en obtenir la réparation des dommages qu'ils ont provoqués. D'ailleurs eux aussi seraient impuissants à la fournir tant sont énormes les désastreuses conséquences de leurs funestes conseils. Doit-on dès lors, renoncer à toute idée de recours et abandonner à leur triste sort les malheureuses victimes de l'émeute ?

La loi du 5 avril 1884(1), quoique bien imparfaite encore,

(1) Antérieurement à la loi de 1884, cette question avait fait l'objet d'un décret du 23 février 1790 dont l'article 5 reconnaissait la responsabilité de la commune si elle avait été requise de faire cesser les troubles et de protéger ceux qu'ils menaçaient ; de ceux des 6 octobre 1790, 27 juillet 1791, 5 mars 1793, 16 prairial an III et enfin du 10 vendémiaire an IV (tit. IV, art. 1 à 12) déclarant dans le même sens que « la commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violences sur son territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés ». On avait soutenu que ces textes n'étaient plus en vigueur et qu'ils n'avaient pu survivre aux temps orageux qui les avaient vu naître. Un arrêté du Conseil d'Etat du 13 prairial an VIII, déclara au contraire qu'ils étaient toujours

leur permet de s'adresser pour cela aux communes dont le territoire a été le théâtre de leur ruine. Dans son article 106, elle dispose que « les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. Les dommages-intérêts dont la commune est responsable sont répartis entre tous les habitants domiciliés dans ladite commune, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes ».

Ainsi cette responsabilité retombe en définitive sur ceux qui ont souffert le plus des conséquences de l'émeute. Qu'importe cet impôt supplémentaire à ceux qui n'en paient pour ainsi dire pas ? C'est la victime elle-même, généralement un des principaux contribuables de sa commune qui en supporte la plus lourde part, alors que l'impôt destiné à l'entretien des services publics et notamment de la police aurait dû constituer en quelque sorte pour elle une prime d'assurance contre l'insécurité dont elle subit cependant les désastreux effets !

L'article 108 vient encore aggraver cette situation. Il dispense en effet la commune de cette responsabilité si légère toutes les fois qu'elle peut prouver « que toutes les mesu-

applicables (D. *Jur. gén.*, V^o *Communes*, 5 et 6. — Cf. aussi, Toullier, t. II, n^o 351).

En Angleterre, un statut de Georges I^{er} impose la même responsabilité aux cantons, communes et centuries pour les actes commis sur leur territoire.

res qui étaient en son pouvoir ont été prises à l'effet de prévenir les attroupements et d'en faire connaître les auteurs ». Ces mesures sont de deux sortes : préventives et répressives.

Pour les premières suffira-t-il au maire de faire annoncer à son de caisse que les rassemblements sont interdits ? Si même dépassant courageusement l'obligation que lui impose la loi il tente de faire respecter son arrêté, que pourra-t-il faire ? Descendre dans la rue, exhorter les émeutiers et leur prêcher le calme ? Enfin quand employant toutes les forces dont il dispose, il aura mobilisé son garde-champêtre, quel résultat aura-t-il obtenu ? Celui de dégager la responsabilité de la commune, certes, mais aucun, le plus souvent, pour l'apaisement des esprits et la sauvegarde de ses concitoyens.

Il reste à vrai dire la seconde catégorie des mesures prescrites par la loi. Le maire doit faire tout son possible pour faire connaître les coupables. Outre que la plupart du temps il aura lieu de craindre les vengeance, nous avons dit que ceux-ci, en raison de leur insolvabilité, ne pourront rien réparer des dommages qu'ils auront causés.

Le maire, ayant ainsi rempli tous les devoirs qui lui incombaient, les victimes de l'émeute n'auront d'espoir de recours utile contre personne.

Notons enfin que cette situation, malgré le peu de satisfactions qu'elle lui donne, est encore la plus favorable de celles où puisse se trouver la victime de l'émeute. Le paragraphe 2 prévoit en effet le cas où la municipalité n'a pas la disposition de la force armée et de la police. Le maire

n'est alors tenu de prendre aucune mesure, pas même de faire afficher le plus platonique des arrêtés !

En présence d'une aussi déplorable absence de protection, émus par les conséquences de garanties aussi illusoires, plusieurs membres du Parlement tentèrent à différentes reprises de faire modifier et compléter une législation aussi sommaire. Une solution s'imposait, qui fut proposée au Sénat, c'était l'extension de la responsabilité à l'Etat. Le gouvernement seul dispose en effet de moyens de prévention et de répression suffisants permettant, par l'emploi opportun de sages mesures de précaution, d'arrêter la hardiesse toujours grandissante de ceux qui ne rêvent que désordre et pillage pour en tirer profit.

Cette solution fut soumise au Sénat le 30 juin 1905 par M. le sénateur Fessard sous forme d'un contre-projet à la proposition déposée par M. Gourju le 26 mars 1900 (1), et de nouveau, le 19 novembre 1907 ; celle-ci avait en vue de substituer l'Etat à la commune, mais dans les cas seulement où elle ne dispose pas de la police, en fait pour Paris et Lyon seulement. Elle lui donnait, alors, un recours contre l'Etat, tout en maintenant sa responsabilité en première ligne.

Le contre-projet de M. Fessard, au contraire, admettait toujours la responsabilité de l'Etat, avec un recours contre la commune, le cas échéant.

(1) Un projet analogue à celui de M. Gourju avait déjà été déposé à la Chambre des députés le 2 juillet 1895 par M. Fleury-Ravarin, député de Lyon.

Ne semble-t-il pas qu'en présence du « risque social » nouveau, créé par le renouvellement de ces crises locales, l'Etat doive assumer lui-même la charge des conséquences d'une situation contre laquelle il s'est montré impuissant. L'émeute éclatant brusquement ici ou là n'est pas un mouvement purement local. C'est le résultat d'un état d'esprit répandu dans tous les coins du territoire où l'agglomération de la classe ouvrière a fourni à de coupables théoriciens l'occasion d'exciter ses appétits en la flattant d'espoirs chimériques et en suscitant sa haine contre le capital et le patronat.

Bien que, nous venons de le voir, la responsabilité de la commune soit aisément dégagée, il existe cependant d'assez nombreux exemples où les tribunaux ont eu l'occasion de la mettre en jeu. Citons ainsi : Cass. req., 24 juin 1905, R. P. 06.745 ; C. de Chambéry, 6 mai 1907, confirmant un jugement du tribunal civil de Bonneville, 12 octobre 1907 (R. P. 07.492), relatif au pillage de l'usine Crettiez à Cluses, maintenant la responsabilité de la commune malgré la faute des victimes qui avaient tiré sur la foule menaçant l'usine, confirmé Cass. req., 6 juillet 1908, *Gaz. Pal.*, 26 septembre 1908, R. P. 08.675 ; Trib. civ. Narbonne, 20 mars 1907, R. P. 07.489 ; Même sens : Trib. civ. Roanne, 4 juillet 1907, R. P. 07.715 ; Trib. civ. Saint-Etienne, 29 avril 1907, R. P. 07.565 ; Trib. civ. de Grasse, 19 juin 1908, R. P. 08.676 et Trib. civ. Arras, 26 février 1908, R. P. 08.477. Cependant le tribunal d'Abbeville, 17 mars 1908, R. P. 08.322, par contre, déclare que

la responsabilité de la commune est suffisamment dégagée par le fait que la soudaineté de l'émeute n'a pas permis de prendre des mesures pour l'éviter (affaire Riquier à Fres-senneville). On ne peut que regretter cette dernière décision et la considérer comme un argument en faveur de la responsabilité de l'Etat, car c'est bien dans des circonstances semblables, où la commune ne peut en aucune façon être accusée de faute, qu'apparaît véritablement « le risque social » résultant des émeutes.

Nous avons dit que les Compagnies d'assurances excluent de leur garantie les dommages causés par la guerre ou l'émeute au même titre que ceux qui proviennent de cataclysmes sismiques. La clause relative à cette exclusion laisse généralement à la charge de l'assuré la preuve que les dommages dont il demande la réparation à l'assureur ne sont pas le résultat d'une des causes exclues par le contrat. Celui-ci doit établir au préalable que la région où a eu lieu le sinistre a été troublée, au moment même où il s'est produit, par un de ces événements. L'assuré à son tour doit prouver qu'ils n'ont aucune relation avec le dommage (Narbonne, 20 mars 1907, *Argus*, février 1908, 120). Comment, alors qu'on estime que cette preuve rencontre de sérieuses difficultés, en pratique, voudrait-on que l'assureur absent des lieux au moment du sinistre, pût la fournir ? Les voisins de la victime hésiteront, généralement, à donner des indications utiles pour ne pas la priver d'une indemnité. Imposer cette preuve à l'assureur, c'est en réalité lui imposer la garantie de risques qu'il a entendu exclure.

C'est cependant la règle admise par le projet de loi sur le contrat d'assurance qui, dans son article 23, impose la charge de la preuve à l'assureur sans permettre la convention contraire. Le seul moyen, semble-t-il, pour celui-ci d'éviter les conséquences désastreuses de cette disposition consisterait peut-être alors à stipuler que l'assurance sera de plein droit suspendue pendant les périodes de troubles de cette nature.

Nous avons ainsi rapidement énuméré dans quels cas un individu peut demander au tiers responsable du dommage qu'il a subi, d'en réparer les conséquences. Si cet individu est assuré contre ce genre de risques, il ne manquera pas de s'adresser tout d'abord à son assureur et de lui réclamer l'indemnité prévue par son contrat. Nous allons voir dans le chapitre suivant en vertu de quels droits l'assureur, lui-même, pourrait demander au tiers auteur le remboursement de l'indemnité que, par son fait, il s'est trouvé dans l'obligation de payer. Nous nous demanderons aussi si la victime et son assureur peuvent tous les deux, chacun de son côté, exercer la même action. Enfin nous verrons quelles conséquences sur ce recours peut avoir le paiement d'une indemnité partielle par l'assureur.

CHAPITRE II

DES RECOURS DE L'ASSUREUR.

Préambule.

Après avoir ainsi étudié les droits d'un individu victime d'un dommage résultant du fait d'un tiers, il nous reste à nous demander ce qui se passe lorsque cet individu est assuré et lorsqu'il a reçu de son assureur une indemnité équivalente au préjudice qu'il a souffert.

Peut-il encore, bien que désintéressé, exercer son recours contre le tiers responsable suivant les règles que nous avons énumérées ?

L'assureur, de son côté, peut-il, arguant du dommage que lui a causé la faute ou la négligence, prouvées ou présumées, le fait, en un mot, de ce tiers auteur ou présumé auteur, peut-il, disons-nous, invoquer contre lui le bénéfice des articles 1382 et suivants du Code civil ? Ou bien, à défaut de ce droit propre, l'assureur peut-il se faire céder par l'assuré les droits dont il n'a plus que faire, et les exercer à sa place ?

En d'autres termes, l'assureur peut-il, par un procédé quelconque, exercer contre l'auteur du sinistre une action tendant à se faire indemniser par lui de l'obligation où il s'est trouvé par son fait de payer à l'assuré les sommes prévues par son contrat ?

Dira-t-on, comme certains auteurs, que l'assurance deviendrait alors sans objet, qu'elle constituerait même une perte pour l'assuré, et par suite que ce recours est contraire à la nature même du contrat d'assurance ? Les partisans de cette théorie ne remarquent pas que l'objet de cette opération est de garantir à l'assuré qu'il sera indemnisé dans tous les cas, sans frais et sans procès, et non pas seulement dans ceux, assez rares, en somme, où la responsabilité du dommage peut être attribuée à quelqu'un. Encore, même dans ce cas, combien de recours seraient illusoires, par suite de l'insolvabilité du responsable ! Qu'importe, au contraire, à l'assuré que l'assureur arrive ou non à se faire rembourser l'indemnité qu'il en a reçue lui-même. La seule chose qui l'intéresse, c'est d'obtenir sûrement et rapidement la réparation des dommages qu'il peut éprouver. Faudrait-il donc admettre que l'auteur du sinistre, même l'auteur volontaire, doit être déchargé de toutes les conséquences de son imprudence ou de son crime par le seul fait, indépendant de sa volonté, que sa victime était assurée ? S'il en était ainsi, qui donc bénéficierait d'abord du contrat, sinon cet auteur lui-même ?

Telles sont les diverses questions que nous nous proposons d'envisager dans ce chapitre. Le principe du recours de l'assureur étant admis, nous rechercherons ensuite sur quelles bases il peut s'appuyer, droit propre, ou action indirecte, cession ou subrogation de l'assureur à l'assuré. Enfin, nous examinerons ce qui se produit lorsque ce dernier, partiellement garanti seulement, reste à découvert pour

une partie des dommages. Peut-il réclamer le bénéfice d'un droit de préférence ou doit-il, au contraire, subir le concours de l'assureur, et venir seulement au marc le franc avec lui, le cas échéant ?

Indiquons, toutefois, dès maintenant, que les recours dont nous reconnaitrons la jouissance à l'assureur sont les mêmes que ceux que l'assuré lui-même aurait pu exercer, à défaut d'assurance, et que les règles qui les régissent dans l'un et l'autre cas sont identiques (1). La principale raison consiste dans ce que l'assurance étant au regard du tiers responsable *res inter alios acta*, ne doit en aucune façon modifier le principe ni l'étendue de sa responsabilité propre.

Il est cependant un point qu'il est nécessaire d'élucider ici. Outre les recours dont la victime elle-même aurait pu jouir, doit-on en accorder un autre à l'assureur contre l'assuré lui-même lorsque le sinistre a été causé par son fait ? Nous renvoyons, pour l'étude de cette question, à ce que nous avons dit précédemment en étudiant les effets du contrat d'assurance. Il est certain que l'assureur ne garantit jamais et ne peut garantir l'assuré contre son dol, mais inversement qu'il accepte la responsabilité de tous les sinistres dus à l'imprudence, voire même à la faute de l'assuré, à la condition que celle-ci ne soit pas intentionnelle. Dans le

(1) Signalons seulement, pour mémoire, que certains auteurs, voyant dans les recours de l'assureur un bénéfice injustifié de sa part, ont soutenu que les présomptions établies par la loi telles que celle de l'article 1733 devaient être sans effet en faveur de l'assureur, et exigé de lui dans tous les cas, outre la preuve du préjudice qu'il subit, celle d'une faute à la charge du tiers auteur du sinistre.

premier cas, la responsabilité de l'assureur n'étant pas engagée, il n'y aura lieu pour lui d'exercer aucun recours puisqu'aucune indemnité n'aura été payée. Si dans l'ignorance de la véritable cause du sinistre l'assureur en avait cependant accepté la charge, il pourrait évidemment exercer contre l'assuré indemnisé à tort, l'action en répétition de l'indû.

D'ailleurs l'intention de l'assuré qui provoque un sinistre suffirait à elle seule à vicier le contrat, car elle constitue un cas de fraude qui annule toute espèce de convention *nulla pactio efficitur potest ne dolus præstetur*, disait le droit romain (L. 27, § 3, *de pactis*).

Dans le second cas, il n'y aurait pas davantage, pour lui, lieu d'exercer un recours contre l'assuré, même dans les hypothèses où il eût été possible contre un tiers, puisque s'il est d'ordre public qu'on ne peut se décharger des conséquences de son dol, ce qui constituerait une convention *ad delinquendum*, il est juste de se garantir contre les conséquences de ses fautes légères ou de son imprudence (Comp. Emerigon, chap. xii, sect. II ; Valin, sur l'article de l'Ord. de 1681 ; Pothier, *Contrat d'assur.*, nos 64, 65 ; Boudousquié, p. 338 ; Ord. sur la marine de 1681, art. 27, 28, liv. III, tit. VI ; C. comm., art. 351-352).

Il n'est pas besoin pour cela d'invoquer la règle *nemo contra se subrogare videtur*, ou la confusion des deux actions en indemnité de l'assureur et de l'assuré, il suffit de se reporter à l'intention des parties lorsqu'elles ont contracté. L'assureur a pris soin d'exclure, par une clause expresse de la police, tous les actes de l'assuré susceptibles de

suspendre les effets du contrat, tels que les aggravations du risque non déclarées.

C'est ainsi que l'assuré s'engage généralement à se conformer aux prescriptions des lois et règlements applicables au genre de risque assuré. Toute infraction constitue un motif de déchéance. Tel est par exemple le cas d'un épicier qui transvase de l'essence minérale à proximité du feu ou d'une lumière. Nous n'allons pas cependant jusqu'à admettre, avec Boudousquié, que le défaut de ramonage constitue une infraction suffisante pour dégager l'assureur ou à assimiler, avec lui, le fait des personnes dont l'assuré doit répondre au fait de l'assuré lui-même, lorsque celui-ci y est moralement et matériellement resté étranger. L'interprétation des cas de déchéance prévus, constitue, au reste, un point de fait qui reste soumis à l'appréciation des tribunaux.

Par conséquent, dans toute autre circonstance, aucune déchéance analogue n'intervenant, la responsabilité de l'assureur est en jeu sans aucune espèce de recours possible contre l'assuré.

Il faut d'ailleurs se garder de confondre les hypothèses dont nous parlons ici, avec celle où l'assuré serait sujet à un recours de l'assureur à un autre titre que pour les risques garantis, comme celle du propriétaire de deux maisons contiguës qui n'en aurait fait assurer qu'une seule, et qui dans l'autre aurait commis une faute d'où résulte un incendie qui se communique à la maison assurée et la détruit aussi. Il est certain que l'assureur pourrait opposer à sa demande d'indemnité une exception basée sur la confusion de sa dette

et de sa créance. L'assuré possède alors, en quelque sorte, deux qualités, celle d'assuré et celle de voisin, et par suite, de tiers pour l'assureur; qui, dans l'hypothèse précédente, se combattent et s'annihilent.

SECTION I. — Du cumul.

I. — Nous venons de voir dans le chapitre précédent que lorsqu'un individu éprouve un dommage du fait d'un tiers, il a, en principe, le droit de lui en demander réparation.

Lorsque ce même individu, victime d'un accident, de quelque nature que ce soit, a pris la précaution de se faire garantir à l'avance contre l'éventualité d'un tel événement, il a en outre, du fait de son contrat, le droit de demander à l'assureur de lui verser l'indemnité prévue.

On s'est demandé souvent si ces deux actions pouvaient se cumuler entre ses mains, s'il avait le droit de les exercer l'une et l'autre et s'il pouvait ainsi recevoir une double indemnité par suite de la réalisation d'un même sinistre.

On a prétendu, pour le lui permettre, que les deux actions ayant une origine distincte, ne peuvent exercer aucune influence l'une sur l'autre. Nous croyons que cet argument contient une erreur. En effet, s'il est certain que la dette de l'auteur de l'accident est fondée sur l'acte nuisible qu'il a commis et que celle de l'assureur provient du contrat, il est inexact de soutenir qu'elles sont étrangères l'une à l'autre, car elles ont toutes deux une cause commune : le dommage éprouvé par l'assuré (1). Si le tiers n'avait causé aucun pré-

(1) *Contrà*, Trib. Nice, 3 novembre 1905, R. P. 06.202.

judice à celui-ci, l'assureur ne se serait pas trouvé dans l'obligation de lui verser une indemnité. Or il est un principe fondamental en matière d'assurances, c'est que le contrat ne doit jamais être une source de bénéfice pour l'assuré. C'est précisément ce qui le différencie du jeu, qui lui aussi est un contrat aléatoire. On a dit souvent que ce caractère est spécial à certaines catégories d'assurances et ne s'applique pas aux autres. Il serait plus vrai de dire que dans certaines catégories l'indemnité est évaluée exactement alors qu'elle est fixée à l'avance et à forfait dans les autres. Nous avons déjà indiqué les motifs de cette différence, d'ordre purement pratique, nous n'y reviendrons pas. Si donc l'assurance est un contrat d'indemnité, ce serait aller contre son but que d'en faire une source de gain et un moyen d'acquisition. Il serait enfin immoral et dangereux pour tous et pour le tiers responsable lui-même, de lui accorder un tel pouvoir, car elle ne manquerait pas d'entraîner les pires abus et les excès les plus intolérables (1). L'assurance mériterait alors le reproche de Mirabeau que nous avons combattu, d'être un mode de spéculation. Aussi est-ce à juste titre que l'article 8 du projet de loi sur le contrat d'assurances déclare qu'il « ne peut être qu'un contrat d'indemnité ». M. Lyon-Caen, dans le remarquable rapport qui en forme l'exposé des motifs l'explique ainsi : « L'assurance n'est un acte de prévoyance digne d'encouragement que lorsqu'elle a pour but et pour résultat de réparer le préjudice que subit l'assuré par suite

(1) En ce sens : de Lalande, *Assurances contre l'incendie*, p. 362.

de réalisation des risques. Si elle conduit à placer en cas de sinistre l'assuré dans une situation meilleure qu'en cas de non-réalisation des risques, elle constitue un véritable pari ayant le grave danger de donner à l'assuré un intérêt à la perte de la chose assurée ». Contrairement, cependant, à ce que déclare l'article 10, nous pensons que la fixation de l'indemnité à forfait dans les assurances de personnes ne lui enlève pas son caractère de réparation. Il ne viendrait à l'idée de personne de le contester pour les indemnités accordées par le patron en vertu de la loi de 1898. Il n'en peut être autrement pour celles dues par l'assureur qu'il s'est substitué. Le bénéfice réalisé par la mort de quelqu'un au moyen de l'assurance mériterait davantage encore, si possible, ce reproche d'immoralité et de danger, puisque c'est la vie de l'assuré lui-même qu'il mettrait en péril. Qui ne se souvient du scandale retentissant dont la presse se fit l'écho il y a quelques années, à la suite du suicide d'une personnalité politique. On prétendit alors que, loin de s'être suicidé, il avait été empoisonné par ceux qui devait bénéficier d'une importante police d'assurance le jour de sa mort ?

Ainsi l'assuré ne doit pas, après avoir reçu de son assureur une réparation intégrale de sa perte, pouvoir obtenir de l'auteur du sinistre une nouvelle indemnité qui constituerait à son profit un bénéfice sans cause (1). Qu'on ne

(1) *Contrà*, Trib. civ. Clermont (Oise), 21 mars 1888, R. P. 88.376, qui déclare que « l'assuré, alors même qu'il a été indemnisé par son assureur des suites du sinistre, n'est pas irrecevable à intenter une action en dommages-intérêts contre l'auteur de l'accident. Cette action en responsabilité, ajoute-t-il, compète personnellement à tous ceux qui ont souffert un préjudice par le fait de son auteur ».

vienne pas dire cependant, comme le prétend M. de Rive (Thèse Paris, 1908, p. 90), que dans tous les cas un des trois intéressés réalisera forcément ce bénéfice. Nous allons démontrer que seul l'assuré pourrait obtenir un tel résultat.

Certains auteurs, en effet, s'appuyant sur un jugement du tribunal de Colmar (1), soutiennent que lorsque la victime a reçu de son assureur une indemnité égale au préjudice souffert par lui, l'auteur du sinistre se trouve déchargé de toute responsabilité. Cette théorie est inadmissible. Elle se fonde sur ce que l'assuré ayant été désintéressé ne peut plus ni exercer lui-même d'action contre ce tiers, ni céder son droit à l'assureur (2). Une telle cession, disait cette décision, serait nulle faute de prix. Elle serait impossible, dit-on encore, parce que l'assuré désintéressé ne peut pas céder un droit qu'il n'a plus, éteint par le paiement de l'indemnité effectué par l'assureur (En ce sens : Trib. com. Bruxelles, 29 janvier 1884, R. P. 84.146. — *Contrà*, C. Grenoble, 15 février 1834 ; Dall., *Jur. gén.*, V^o *Ass. terr.*, 265, S. 35. 2.45). Répondant d'abord au premier argument, nous

(1) Ce jugement porte la date du 12 janvier 1832, B. de M. 15. Il déclare nulle la clause subrogative des polices et considère comme incessible le droit de l'assuré au recours contre les tiers.

(2) Même sens : Trib. comm. Seine, 4 avril 1903, *Le Droit*, 20 mai 1903, qui refuse ainsi à l'assureur le bénéfice d'une clause subrogative. Notons d'ailleurs que ce jugement a été réformé par C. Paris, 21 mars 1905, *Le Droit*, 7 juin 1905, qui admet le principe du recours de l'assureur dans la limite du préjudice réel causé à l'assuré. — Même sens que cet arrêt, C. Paris, 27 mars 1903, S. 03.2.257. — Comp. C. Grenoble, 15 février 1834, Dall., *Rec. gén.*, V^o *Ass. terr.*

dirons qu'il est inexact de prétendre que cette cession soit faite sans prix (En ce sens : Cass., 1^{er} décembre 1846, D. P. 47.1.37, B. de M., I.34 ; C. Paris, 24 décembre 1903, R. P. 07.701), car précisément en raison de la possibilité pour l'assureur, grâce à elle, d'exercer un recours contre l'auteur du dommage, le taux de prime a été fixé à un chiffre sensiblement inférieur à celui qui eût été perçu sans cette cession. Cela est si vrai que lorsqu'un assuré entend se réserver pour lui-même la faculté d'exercer son recours contre l'auteur du sinistre, ou lorsqu'il veut obtenir en faveur de certaines personnes éventuellement responsables, telles que ses locataires, une renonciation de l'assureur au droit d'exercer un recours, il doit verser un supplément de prime généralement égal au quart de celle-ci. C'est ainsi encore que les risques ne pouvant pas donner lieu aussi fréquemment à un recours sont soumis à un tarif plus élevé que les autres. Le taux de prime du mobilier, par exemple, est généralement plus élevé que celui du bâtiment. Cette différence de tarifs constitue donc le prix de la cession.

En conséquence, lorsque l'assuré a renoncé avant la signature de la police au recours contre les auteurs éventuels du sinistre, il doit en faire la déclaration à l'assureur sous peine de déchéance, et subir un taux de prime plus élevé (En ce sens : art. 26 du projet de loi).

Quant à la seconde raison invoquée, suivant laquelle le paiement de l'indemnité d'assurance éteint toute action contre le tiers responsable, elle est absolument antijuridique (En ce sens : Trib. Bourgoïn, confirmé par C. Grenoble,

15 février 1834). Le tiers étranger au contrat, ne peut en aucune façon en bénéficier. Ayant commis une faute, causé un dommage à autrui, il en doit réparation, que sa victime soit ou non assurée. Peu lui importe, d'ailleurs, qui sera créancier de cette indemnité, puisqu'il ne peut, en aucun cas, s'en exonérer. En outre, il est bien évident que s'il doit toujours cette réparation, il ne la doit qu'une fois. L'assureur et l'assuré ne sauraient donc venir séparément et successivement l'exiger de lui. Aussi, quelle que soit la solution donnée à cette question du cumul des deux actions entre les mains de l'assuré, sa situation personnelle et sa dette n'en sont pas modifiées. Il est donc inexact de dire qu'il puisse réaliser un bénéfice.

Quant à l'assureur, la possibilité d'un recours constituerait pour lui un gain, dit-on, car les primes perçues sont l'équivalent de l'indemnité qu'il peut avoir à verser et celle-ci n'est jamais pour lui une perte (1). Ceci encore est contraire à la réalité. Nous avons dit tout à l'heure que, bien au contraire, les primes avaient été calculées en prévision d'un recours possible dans un certain nombre de cas. Ce système a été admis par un arrêt C. Paris, 24 décembre 1903, (*Gaz. Pal.*, 6 février 1904, R. P. 07.701. Toutes les causes du sinistre peuvent avoir été prévues, et, parmi elles, celles qui

(1) En ce sens : Trib. com. Seine, 13 avril 1905, R. P. 06.199 et Trib. Nice, 3 novembre 1905, R. P. 06.202 qui n'hésite pas à déclarer que l'assureur en souscrivant un contrat aléatoire devait s'attendre à payer une indemnité. Que par conséquent s'il se plaignait de subir un préjudice, c'était à elle à ne pas souscrire de contrat, et qui enfin, assimile l'assurance au pari aux courses !

donnent lieu à un recours ; cela n'est pas douteux, mais il est de fait que l'assureur, escomptant la faculté de se faire rembourser tout ou partie d'un certain nombre d'indemnités, a, proportionnellement, abaissé son tarif en conséquence (*Contrà*, Montpellier, 9 janvier 1905, R. P. 06.195) (vie). C'est ainsi que les risques qui, pour un même genre de sinistres, peuvent donner lieu à des recours plus fréquents, jouissent d'un taux de prime inférieur aux autres. De même dans les assurances de responsabilité, ceux qui donnent plus ordinairement lieu à une mise en cause de l'assuré, et par suite de l'assureur qui le garantit, tel que la responsabilité locative, sont affectés de primes plus fortes que ceux où l'exercice des recours, exigeant un plus grand nombre d'éléments, est plus rare, tel que celui de recours des voisins.

Nous voyons ainsi que seul l'assuré peut réaliser un bénéfice. Il le réaliserait forcément, si on le laissait cumuler entre ses mains les deux actions nées du sinistre. Il le réaliserait enfin au préjudice de l'assureur, car l'assureur devant attendre d'avoir payé l'indemnité pour agir contre le tiers, soit parce que la subrogation n'est complète qu'à ce moment, soit en l'absence de cause subrogative parce que ce n'est qu'en payant l'indemnité qu'il éprouve une perte, l'assuré aurait la faculté d'exercer son action le premier, et en faisant condamner le tiers à des dommages-intérêts à son profit, d'épuiser sa responsabilité, de telle sorte que lorsque l'assureur pourrait exercer ses droits, il se verrait nécessairement

débouter, le tiers ne pouvant avoir à payer deux fois pour une même cause.

A notre avis, il règne en cette matière une confusion qui vient précisément de ce que la jurisprudence s'est refusée à voir dans l'indemnité en matière d'assurances de personnes une réparation du préjudice éprouvé par l'assuré du fait du sinistre, quelque inexacte que la rende sa fixation à forfait (En ce sens : C. Paris, 21 mars 1903 (Assur. accidents), R. P. 06.205).

Nous pensons, contrairement à ce qu'elle décide habituellement (notamment Trib. Nice, 3 novembre 1903, R. P. 06.202), qu'il n'y a aucune raison de distinguer entre les assurances de choses et les assurances de personnes. Les unes comme les autres garantissent les risques assurés dans tous les cas, quelle que soit la cause de leur réalisation, à l'exception seulement de celles qui sont expressément exclues par le contrat, le duel, le suicide ou la guerre, par exemple en matière vie; l'émeute, la guerre ou les phénomènes de la nature, météorologiques ou sismiques, en matière incendie. Les unes comme les autres sont susceptibles de régler leurs tarifs sur la faculté qu'elles ont ou non d'exercer parfois une action en remboursement contre l'auteur du dommage. Notons, toutefois, qu'une différence existe entre elles, qui ne modifie d'ailleurs, en rien le principe d'égalité que nous venons de poser, c'est l'évaluation exacte dans les unes, arbitraire dans les autres, de l'indemnité. Les adversaires du recours de l'assureur en matière d'assurances de personnes, et, parmi eux, la jurisprudence,

en ont tiré leur principal argument. Le tiers auteur du dommage étant étranger au contrat, disent-ils, il ne peut dépendre des parties, qui, à l'avance, ont stipulé une indemnité arbitraire, de fixer ainsi l'importance de sa responsabilité. Suivant qu'un individu s'est assuré sur la vie pour 10.000 francs ou pour 100.000 francs, la responsabilité de l'auteur de l'accident qui a causé sa mort ne peut pas varier de 10.000 à 100.000 francs. Telle n'est pas notre pensée. Sa responsabilité est une, quel que soit le contrat qu'a pu souscrire la victime (1). Il ne doit que la réparation du préjudice

(1) En ce sens : Paris, 27 mars 1903, *Gaz. Pal.*, 28 avril 1903 ; Trib. com. Seine, 13 mai 1903, *Ibid.*, 21 juillet 1903 ; Trib. com. Seine, 13 avril 1905, R. P. 06.199, qui, tout en refusant le recours déclare : « Enfin en admettant même le principe du recours lorsque l'auteur de l'accident a été condamné à des dommages-intérêts envers les ayants droit de la victime, ces dommages-intérêts doivent être considérés comme l'évaluation exacte et définitive du préjudice que l'auteur de l'accident a causé.

Notons, cependant, que, suivant une théorie que nous allons étudier, suivant laquelle l'assureur jouirait d'un droit propre, tiré de l'article 1382, le recours de la Compagnie d'assurances serait possible non seulement pour le montant du préjudice réellement subi par l'assuré ou ses ayants droit, mais pour l'intégralité de l'indemnité qu'elle a versée en vertu de son contrat, si différente qu'elle soit du préjudice réel.

Contrà : C. (Amiens, 4 décembre 1902, D. P. 03.2.113, qui déclare que « les contrats d'assurances sur la vie souscrits par les Compagnies avec l'espoir légitime de réaliser des bénéfices ne peuvent aggraver la responsabilité des personnes dont la négligence ou l'imprudence a occasionné la mort de l'assuré ».

Nous sommes d'accord sur un point avec cet arrêt : le contrat ne peut aggraver la situation d'un tiers puisqu'il est à son égard *res inter alios acta*. Cependant nous pensons que ce n'est pas aggraver la situation de ce tiers que d'accorder à l'assureur le bénéfice des dommages-intérêts auxquels il est condamné et qui représentent le pré-

qu'il a causé aux ayants droit de celle-ci. S'ils ont déjà reçu une indemnité d'assurance supérieure, nous estimons que le montant de cette responsabilité civile du tiers auteur doit revenir à l'assureur, ou jusqu'à due concurrence seulement si l'indemnité lui était inférieure.

Ce système a été adopté par l'article 7 de la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail. Le patron tenu d'indemniser l'ouvrier dans tous les cas, est subrogé dans ses actions contre les tiers auteurs. Les condamnations en dommages-intérêts qu'il obtient contre eux sont transformées en rente au profit de l'ouvrier et sont imputées sur celle que doit le patron en vertu de cette même loi. « L'indemnité qui leur sera allouée exonérera à due concurrence, dit ce texte, le chef d'entreprise des obligations mises à sa charge ».

Dans le même sens, l'article 72 de la loi fédérale suisse sur le contrat d'assurances, du 2 avril 1908, décide que : « Les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre les tiers en raison d'actes illicites, passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée. »

Cependant l'article 96 fait exception à cette règle pour les assurances de personnes, et l'article 98 déclare nulle toute convention contraire à ces deux articles.

judice réel subi par la victime ou ses ayants droit.

Ne peut-on pas dire, d'ailleurs, que l'auteur d'un dommage en accomplissant l'acte nuisible s'est départi de son caractère de tiers, et qu'il est intervenu ainsi à un contrat auquel il était précédemment étranger, et qu'il est, par suite, devenu débiteur d'une indemnité égale au préjudice qu'il a causé ?

Nous ne pouvons, en conséquence, nous associer à l'opinion émise par la jurisprudence suivant laquelle l'indemnité d'assurance est « une ressource supplémentaire » (Trib. com. Seine, 13 avril 1905, R. P. 06.199 ; Trib. civil Nice, 3 novembre 1905, R. P. 06.202, et Cour d'Amiens, 4 décembre 1902, cité ci-dessus).

Nous ne saurions davantage admettre que l'assurance est devenue inutile, ni qu'elle constitue même une perte pour l'assuré toutes les fois que celui-ci eût pu exercer un recours contre le tiers auteur du dommage.

Tout d'abord, nous avons eu plusieurs fois l'occasion de le signaler, même dans ce cas, l'assurance n'a pas été inutile, car les parties ne pouvaient pas prévoir, au moment de la signature du contrat, si, en cas de sinistre, un recours serait possible, ou si, étant possible, il serait susceptible d'être utilement exercé, si le tiers responsable ne serait pas insolvable et par suite incapable de fournir aucune réparation. Enfin, quelles que soient les circonstances, l'assuré a, de cette manière, obtenu rapidement l'indemnité correspondant à sa perte sans subir les ennuis de toutes sortes, supporter les frais parfois énormes, et l'aléa d'un procès souvent incertain.

Enfin l'assurance ne constitue pas une perte pour l'assuré, égale au montant des primes, comme on l'a dit, car l'assuré jusqu'au jour de ce sinistre était sous le coup d'un sinistre survenant sans recours possible. Les primes correspondaient donc au risque réel couru par l'assureur.

Nous avons, dans cet exposé toujours raisonné en pre-

nant pour base l'hypothèse d'un assuré intégralement dédommagé par son assureur des conséquences du sinistre dont il a été victime. Il est évident que si, par suite d'assurance partielle ou pour toute autre cause, une partie du dommage était restée à sa charge, il ne s'agirait plus alors du cumul de deux indemnités pour une même cause, mais du complément d'indemnité, ou mieux d'actions en paiement de deux indemnités distinctes pour des causes également distinctes. L'assuré viendrait alors, pour le montant du dommage resté à sa charge, en concours avec l'assureur, et celui-ci, pour le montant de l'indemnité payée en réparation de la part des dommages couverte par l'assurance, mais en aucun cas le total de ces deux recours ne pourrait être supérieur au préjudice réel. Le tiers responsable ne serait donc jamais lésé en risquant d'avoir à payer deux fois l'indemnité, comme le pensait le tribunal civil de la Seine, 6 avril 1897 (*Le Droit*, 9 avril 1897).

Nous étudierons plus loin cette seconde hypothèse. Disons seulement, pour compléter cette distinction, que si l'assuré partiellement indemnisé par l'assureur était admis à exercer un recours pour le montant total du dommage, il n'y aurait cumul que pour une partie correspondant à l'indemnité reçue, le surplus constituant l'exercice normal du recours d'un individu non assuré.

Cependant, en l'état actuel de notre législation, il n'est pas niable que l'assuré a toujours le droit de se réserver dans la police le bénéfice des actions éventuelles contre des tiers. La prime en est plus élevée. En cas de sinistre, il réalise

ainsi un bénéfice qu'il est impossible d'empêcher. On peut dire, d'ailleurs, que ce bénéfice résulte non de l'assurance, mais d'une sorte de pari. La surprime est l'enjeu. L'assuré risquait, si aucun recours n'était possible, de l'avoir versée en vain. Son gain est assimilable à celui d'une loterie. Seul le système de la subrogation de plein droit de l'assureur rendrait ce résultat irréalisable.

Cette question du cumul est appelée à disparaître. L'article 26 du projet de loi sur le contrat d'assurance dispose, en effet, que par le seul fait du paiement de l'indemnité, l'assureur sera subrogé de plein droit dans les actions de l'assuré.

C'est, pensons-nous, la seule manière légitime de donner satisfaction à tous les intérêts en cause.

SECTION II. — Recours de l'assureur en vertu d'un droit propre.

Si, comme nous venons d'essayer de le démontrer, l'assuré ne doit pas, après avoir été indemnisé par son assureur de toutes les pertes qu'il a éprouvées, conserver le droit d'exercer contre l'auteur du sinistre une action en dommages et intérêts qui constituerait pour lui un bénéfice illicite, ce tiers auteur ne doit, cependant, pas en profiter pour échapper à la responsabilité qu'entraîne pour lui l'accomplissement d'un acte dommageable. Etranger au contrat, il ne doit en subir aucun effet, heureux ou malheureux en vertu de la règle « *Res inter alios acta aliis neque prodest neque nocet* ».

A qui doit donc échoir le bénéfice de l'action que nous

refusons à l'assuré indemnisé ? C'est évidemment à l'assureur qui, par voie d'incidence, ayant pris la place de l'assuré, se trouve devenu ainsi la véritable victime du dommage. C'est à lui, en définitive, que l'auteur du sinistre a causé un préjudice. Nous avons combattu la théorie suivant laquelle l'assureur, ayant reçu à l'avance, sous forme de primes, la contre-partie de l'indemnité éventuelle qu'il pouvait avoir à payer, ne subit aucun préjudice du fait de la réalisation du risque (1). Nous avons dit que les faits eux-mêmes contredisent une telle affirmation, que l'assureur a établi ses tarifs en prévision de l'exercice de recours. Par conséquent, si le sinistre, au lieu d'être le résultat d'un cas fortuit survient par la faute d'un tiers, il n'est pas douteux que l'obligation où il le met d'avoir à verser une indemnité à la victime de cette faute lui cause un préjudice. Il est inexact, d'ailleurs, de prétendre, pour l'expliquer, comme l'ont fait certains auteurs et notamment Boudousquié, que l'assureur agit ici pour le compte du tiers, qu'il en devient en quelque sorte la caution. En effet, la source de l'obliga-

(1) Comme le déclarait à tort le tribunal civil de la Seine 6 avril 1907, *Le Droit*, 9 avril 1907. Même sens : Trib. com. Seine, 27 juillet 1901, *Pand. franç.*, 1902, 2.247. Il en serait de même s'il s'agissait d'une société d'assurances mutuelles. S'il est vrai en effet que son administration ne soit qu'un organe de répartition, on voit immédiatement que, si aucun recours ne lui est permis, ce sont en définitive tous les sociétaires qui, en leur double qualité d'assureurs et d'assurés, subiront ce préjudice sous forme d'un relèvement de cotisation.

Signalons aussi que l'assuré peut avoir un intérêt dans le recours exercé par la Compagnie, et cela sous forme de participation dans les bénéfices. Plus la Compagnie exercera de recours, plus cette participation sera forte.

tion de l'assureur ne réside pas dans un contrat tacite de cautionnement inexistant, intervenu entre le tiers et lui, mais bien dans le contrat d'assurance lui-même. Ceci est tellement vrai que l'assureur ne pourrait pas opposer à la demande d'indemnité de l'assuré que le tiers auteur du sinistre est solvable, qu'il doit donc s'adresser tout d'abord à lui, et que lui-même, assureur, n'interviendra que si l'assuré n'obtient pas directement la réparation à laquelle il a droit. L'assureur, par le seul événement de la réalisation du risque, doit l'indemnité, mais il est non moins certain qu'il a le droit légitime de se retourner contre l'auteur du sinistre pour se faire rembourser par lui la somme qu'il a dû verser à l'assuré et des frais que le sinistre a entraînés. C'est l'application pure et simple du principe posé dans l'article 1382 du Code civil : tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Or le dommage consiste ici dans le paiement d'une indemnité, que, sans la faute du tiers, l'assureur n'aurait pas eu à déboursier. Celui qui l'a causé, c'est-à-dire le tiers, doit donc le réparer. C'est évidemment entre les mains de l'assureur qu'il doit effectuer cette réparation, puisque c'est lui qui, en dernière analyse, a supporté le préjudice. Celui-ci, en effet, loin de disparaître par le fait du paiement d'une indemnité à la victime primitive s'est simplement déplacé. (*Contrà*, Trib. civ. Dunkerque, 12 novembre 1904, R. P. 04.28). L'argument qu'on oppose le plus généralement, tiré de ce que le contrat est, à l'égard du tiers, *res inter alios acta*, n'a aucune valeur ici.

Le tiers, en commettant un acte illicite, est devenu en quelque sorte partie secondaire au contrat. Ne voit-on pas de nombreux exemples d'un tel résultat. Le tiers qui blesse un ouvrier au cours du travail de celui-ci n'entraîne-t-il pas la responsabilité du patron, ne met-il pas en jeu ainsi une des conséquences du contrat de travail lui-même ?

Cette théorie du recours de l'assureur basée sur l'article 1382, est presque aussi ancienne que l'assurance elle-même, que l'assurance terrestre tout au moins, car nous dirons plus loin qu'en matière d'assurances maritimes la jurisprudence a consacré un autre système, traditionnel en cette matière. Le principe du droit propre de l'assureur, en tant que victime réelle du sinistre, à en demander réparation à son auteur, remonte en effet à un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1829 (D. P. 29.1.163), qui, lui refusant le bénéfice d'une subrogation dans les termes de l'article 1251, laissait entendre que l'article 1382 fournissait le moyen d'obtenir du tiers la réparation qu'il lui refusait en vertu de l'article 1251. « Attendu, dit-il, que l'arrêt attaqué n'a rien prononcé sur la question de savoir si le droit résultant de l'article 1382 du Code civil pouvait ou non être exercé par la Compagnie d'assurances ; d'où il résulte qu'en jugeant uniquement que l'article 1251 n'était point applicable à la cause, la Cour royale d'Amiens n'a violé aucun des articles de loi invoqués par les demandeurs... rejette. » Plus tard, la Cour de cassation reprit cette idée et l'exprima formellement dans un arrêt de la Chambre civile du 12 août 1872 (D. P. 72.1.293) où elle déclare « qu'une telle action

compète personnellement, et en l'absence même de toute subrogation, à tous ceux qui ont subi un préjudice par le fait d'autrui. » Enfin, la même Chambre, le 12 août 1870 (D. P. 72.1.293, S. 72.1.323), avait précisé davantage encore cette manière de voir. « Tout fait, dit-elle, qui, à partir du jour où court l'assurance, produit le risque prévu, et met l'assureur dans l'obligation d'acquitter envers les assurés les obligations *nées du contrat* d'assurance, cause à l'assureur un dommage dont il a le droit d'exiger la réparation de celui par la faute duquel l'événement est arrivé ; en exerçant cette action, l'assureur n'agit point comme cessionnaire des droits de l'assuré, mais *en vertu d'un droit qui lui est propre*, et qui trouve sa base dans la disposition de l'article 1382 du Code civil » (Dans le même sens, Trib. com. Seine, 20 janvier 1892, R. P. 92.180, qui s'est approprié les termes mêmes de l'arrêt rapporté. Voir aussi : C. de Paris, 10 juillet 1893, R. P. 93.505 et D. P. 94.2.505 ; Trib. com. Seine, 3 août 1895, R. P. 95.427 ; 3 octobre 1896, R. P. 96.577 ; et Trib. civ. Seine, 13 juin 1899, R. P. 99.425, qui admet que le fait du tiers a causé à l'assureur « un préjudice direct et déterminé », qui justifie l'action basée sur l'article 1382 et Trib. com. Seine, 19 octobre 1903, C. Paris, 9 août 1904, R. P. 04.302. Cf. aussi *Pand. franç., Rép., V° Assurances-accidents*, n° 152 et suiv.). On ne saurait demander des termes plus formels et plus explicites. Notons, d'ailleurs, que l'arrêt rapporté ne fait aucune distinction entre les différentes branches d'assurances. Il est général et

forme un des meilleurs arguments contre la jurisprudence qui refuse toute action aux assureurs sur la vie.

Aussi bien, cette décision n'est-elle pas exceptionnelle. Citons encore, dans le même sens : Cass. civ., 15 mars 1876, D. P. 76.1.449 et 2 juillet 1878, D. P. 78.1.346 ; puis en matière d'assurance contre l'incendie : C. Chambéry, 5 février 1881, D. P. 82.2.238 ; en matière maritime : Trib. com. Seine, 15 février 1883, *La Loi*, 2 mars 1883 ; en matière vie : Cour d'assises du Jura, 28 juin 1884, S. 85.2.219, R. P. 84.551.

Les motifs de cette dernière décision sont intéressants, car ce sont précisément ceux que pourraient invoquer les Compagnies d'assurances sur la vie, quelle que soit la faute qui leur a porté préjudice, en les obligeant à verser le capital assuré à un moment déterminé, antérieur à celui qu'elles avaient prévu dans l'établissement de leur prime.

« L'assassinat d'un assuré, dit-elle en forçant la Compagnie à payer sur le champ une assurance qu'elle ne devait acquitter qu'à une époque plus éloignée, cause à celle-ci un préjudice dont elle est en droit de demander réparation. L'assassin doit être condamné de ce chef à des dommages-intérêts envers la Compagnie. » On peut encore citer un arrêt de la Cour de cassation qui répond à l'objection tirée de ce que l'auteur du dommage est un étranger pour l'assureur.

Il s'agissait d'un entrepreneur chargé de l'entretien des réverbères placés dans les rues de Paris et tenu, aux termes de son contrat avec la ville, de remplacer ceux qui seraient

détériorés, bien qu'ils ne lui appartenissent pas. Un réverbère ayant été brisé par un attelage, l'entrepreneur en demandait le remboursement au propriétaire de la voiture en vertu de l'intérêt qu'il avait à ce que cet objet ne fût pas détérioré et du préjudice qu'il avait souffert de sa destruction.

Le tribunal de commerce de la Seine avait jugé « qu'on ne saurait admettre que les défendeurs puissent être tenus d'un *préjudice indirect* qu'ils n'ont pu prévoir à l'égard d'un tiers qu'ils ne connaissaient pas » (Trib. com. Seine, 20 décembre 1899).

Ce jugement fut cassé par arrêt : Cass., 4 mars 1902 (R. P. 05.479) qui décide que : « Le tiers auquel un fait dommageable a causé préjudice, alors même qu'il ne justifie ni d'une subrogation légale, ni d'une subrogation conventionnelle, peut néanmoins poursuivre directement la réparation du dommage en vertu de l'article 1382. »

Du côté de la doctrine, nous trouvons admise la même solution. Pardessus semblait (*Traité de droit commercial*, t. II) s'appuyer, bien inutilement à notre avis, sur une action de gestion d'affaires. Or l'assureur ne gère pas l'affaire d'autrui lorsqu'il indemnise son assuré d'un sinistre, il exécute simplement son contrat.

Parmi les auteurs partisans du droit propre de l'assureur, citons encore Alauzet (*Des assurances*, t. II, nos 478, 486) ; Ruben de Couder (*Dict. droit comm., Ass. terrest.*, 252, *Ass. vie*, 57) ; Larombière (*Théorie et prat. des obligat.*, art. 1382, 1383, n° 36).

Enfin, M. Lyon-Caen dans un article de la *Revue critique*

de législation et de jurisprudence (1882.524), s'exprime ainsi à propos de l'arrêt de Chambéry que nous avons cité :

« La Cour de Chambéry a admis que l'assureur pouvait agir de son chef contre l'auteur de l'incendie en vertu des articles 1382 et 1383. Cette décision est conforme à celle d'un arrêt de Cassation de la chambre civile du 22 décembre 1852. Elle nous semble très juste. L'article 1382 du Code civil contient un principe général ; il oblige la personne qui, par sa faute, a causé un dommage à une autre, à le réparer. Il n'est pas douteux que le fait du tiers, par suite duquel s'est réalisé le risque dont l'assureur répond, a causé à cet assureur un dommage. Sans ce fait, l'assureur n'aurait pas eu à indemniser l'assuré. On ne voit pas pourquoi l'assureur n'aurait pas d'action contre l'auteur de ce fait. Il est vrai que l'assureur n'avait sur la chose assurée aucun droit réel ou personnel et que sans le contrat d'assurance, il ne subirait aucun préjudice. Mais notre Code civil n'a nulle part admis les dispositions rigoureuses et iniques de l'ancien droit romain qui, en certains cas, refusait une action aux personnes lésées par un délit lorsqu'elles n'étaient pas propriétaires de la chose soustraite ou endommagée, ou qu'elles n'avaient pas sur elles au moins un droit réel. A quelle conséquence, d'ailleurs, serait-on conduit si l'on repoussait notre système ; on ferait réaliser un bénéfice au tiers qui est l'auteur d'un fait dommageable, car d'un côté il ne pourrait pas être actionné par l'assureur, et, de l'autre, il ne serait plus responsable envers l'assuré pour lequel tout dommage aurait disparu par suite de l'indem-

nité d'assurance » (Voir également du même auteur les articles publiés dans la même *Revue*, 1883, p. 641 ; 1886, p. 351).

Ainsi nous constatons que d'importantes décisions judiciaires d'une part, et de l'autre, les auteurs les plus autorisés sont d'accord pour admettre le droit pour l'assureur de réclamer des dommages-intérêts à l'auteur du sinistre. Des dommages-intérêts, disons-nous ; en effet, il ne saurait être question ici d'un remboursement pur et simple de l'indemnité versée. Il ne faut pas oublier, en effet, que dans une certaine catégorie d'assurances, nous voulons parler de l'assurance en cas de décès, le préjudice causé à l'assureur n'est pas équivalent au capital qu'il a dû verser. La vie humaine étant limitée, si longtemps qu'elle soit susceptible de se prolonger, l'assureur était certain qu'il viendrait une époque où la mort de l'assuré l'obligerait à le déboursier. Par conséquent, le préjudice qu'il éprouve ne consiste pas dans le capital lui-même, mais dans la privation pour lui des primes restant à échoir soit jusqu'à un terme fixé, soit jusqu'à la mort de l'assuré, prévue également dans ses calculs comme devant se produire à un moment déterminé, et, d'autre part, dans la perte des revenus de ce capital jusqu'à la même époque. Il n'est, par conséquent, pas impossible d'évaluer pécuniairement l'importance de cette perte pour déterminer le chiffre des dommages-intérêts dus par l'auteur du sinistre à l'assureur. Cette évaluation se fait au moyen du calcul des probabilités et des tables de mortalité. Qu'on ne vienne donc pas dire, comme la Cour de Montpel-

lier, dans son arrêt du 9 janvier 1903 (R. P. 06.195), « que ce préjudice échappe à toute appréciation, rien n'autorisant à dire que Bénézech (l'assuré tué par un train)... se serait trouvé à l'abri de toute cause de mort pendant un temps déterminé ». C'est ce qu'avait reconnu la Cour de Paris dans un arrêt que nous avons déjà cité, du 10 juillet 1893 :

« Considérant, dit-elle, que, sans doute, il est possible d'admettre que si le sieur Auclair n'avait pas succombé dans l'accident de Saint-Mandé, il aurait pu, pendant la durée de la police d'assurance, succomber par suite de tout autre accident, mais que l'admission du contraire est tout aussi possible ; et que, dès lors, sans s'arrêter à des éventualités d'une appréciation impossible, on doit tenir compte, pour faire une juste et exacte appréciation de l'article 1382 du Code civil, du *préjudice certain* et immédiat que la Compagnie *La Providence* a subi et dont elle justifie ; que décider autrement serait juger implicitement, contrairement à une jurisprudence constante, que l'auteur responsable d'un *incendie* ou d'un *sinistre maritime* pourrait se soustraire vis-à-vis des assureurs à la réparation intégrale du préjudice résultant de sa faute, sous le prétexte que l'immeuble incendié ou le navire sinistré *aurait pu ultérieurement périr*, l'un par suite d'incendie, l'autre en raison d'un sinistre de mer » (C. Paris, 10 juillet 1893, D. P. 94.2.505).

Qu'on ne vienne pas dire non plus, comme M. Hitier (note sous C. d'Amiens, 4 décembre 1902, D. P. 03.2.313), que l'impossibilité d'évaluer un tel préjudice prouve suffisamment son inexistence. Ne voyons-nous pas, en effet, tous

les jours, les tribunaux évaluer ainsi le dommage causé aux ayants droit des victimes d'accidents mortels et leur attribuer des indemnités calculées d'après les mêmes tables de mortalité ?

Nous pensons, au contraire, que le bénéfice de l'article 1382 doit appartenir à tous les assureurs et non être restreint à une partie d'entre eux. Tous éprouvent un dommage, tous doivent en obtenir la réparation. On aboutirait, s'il devait en être autrement, à cette conséquence monstrueuse que l'auteur d'une faute ayant entraîné mort d'homme, serait déchargé de toute responsabilité civile, alors que celui qui, par une simple imprudence, a occasionné un incendie serait tenu à en réparer les conséquences *in infinitum* !

Signalons d'ailleurs, en sens contraire, un jugement du tribunal civil de la Seine du 16 mai 1908 (*Gaz. Trib.*, 3 juin 1908), qui accorde à l'Etat, obligé de servir une pension à la veuve d'un officier tué dans l'accident de chemin de fer d'Arleux, un recours contre la Compagnie en paiement du capital nécessaire au service de cette pension suivant les tarifs adoptés pour le calcul des rentes viagères. Ce jugement offre même ceci de particulier que la Compagnie du chemin de fer du Nord avait précédemment été condamnée à verser directement à la veuve elle-même une indemnité de 300.000 francs. Le tribunal ne permit pas à cette Compagnie de retenir le capital qu'il la condamnait à verser à l'Etat, sur les dommages-intérêts ainsi fixés. Ainsi, dans cette affaire, les chances de survie de la victime avaient

été calculées pour déterminer les dommages-intérêts. Ce jugement a été réformé, cependant, par un arrêt de Paris, du 3 mars 1909 (*Le Droit*, 26 juin 1909), qui tout en maintenant le droit de l'Etat à se faire indemniser par la Compagnie du Nord de l'obligation de servir une pension, a remplacé l'allocation d'un capital représentatif de cette pension par le remboursement de chacune des annuités au fur et à mesure de leur échéance.

En résumé, nous pensons que si certains juges ont refusé le bénéfice de l'article 1382 aux Compagnies d'assurances sur la vie, c'est uniquement parce que, frappés de ce que l'indemnité ne pouvait pas être calculée selon les mêmes procédés que dans les autres branches d'assurances, ils en ont conclu à l'impossibilité d'une telle évaluation en cette matière. Nous avons essayé de montrer, au contraire, que s'il est impossible, effectivement, de la réaliser avec certitude, elle peut et doit être établie sur les bases que la science de la statistique a mises à notre disposition. Nous dirons même que ce procédé est pour le tiers auteur beaucoup plus équitable et plus rationnel que celui qui se baserait sur la durée réelle de la vie de l'assuré sans l'accident, si on pouvait la connaître, car le tiers doit de cette façon réparer le préjudice normal et moyen au lieu d'être exposé à devoir davantage dans le cas où la victime aurait survécu à la moyenne de ses contemporains.

Il n'est donc pas exact de prétendre, comme la Cour d'Amiens, dans son arrêt du 4 décembre 1902, que le re-

cours de l'assureur aurait pour effet d'aggraver la responsabilité du dommage.

Il est certain, par contre, que l'importance de cette responsabilité peut être plus grande si la victime était assurée que si elle ne l'était pas, puisqu'il n'a dépendu que d'elle de fixer à tel ou tel chiffre la somme que l'assureur devait, à son décès, verser au bénéficiaire du contrat. Nous pensons, cependant, que cette circonstance ne peut suffire à modifier le principe de la responsabilité du tiers. Si la victime n'était pas assurée, c'est à ses ayants-droit que sa mort eût porté préjudice. Dans le cas contraire, c'est l'assureur qui en subit les conséquences sous la forme d'un changement d'échéance de sa dette. D'ailleurs, en l'absence d'assurance, l'auteur d'un accident ne cause-t-il pas un dommage variable avec la personnalité de la victime ?

Quoi qu'il en soit de l'étendue du domaine de ce droit propre de l'assureur, il y a lieu de remarquer que, basé sur l'article 1382, il nécessite toujours, en l'état actuel de la jurisprudence, la preuve d'une faute à la charge du tiers auteur du sinistre. Trois éléments sont donc nécessaires : Le préjudice de l'assureur, la faute du responsable, et enfin un rapport de causalité entre les deux précédents (En ce sens : Cass. civ., 15 mars 1876, D. P. 76.1.449). Aussi cette nécessité de faire la preuve d'une faute et de son lien avec le sinistre rend-elle l'exercice du recours de l'assureur basé sur ce système assez rare. Il est en outre insuffisant puisqu'il prive l'assureur du bénéfice de certaines présomptions de la loi, telles que celle de l'article 1733. C'est pour-

quoi les Compagnies d'assurances ont eu recours à un autre procédé : la cession en leur faveur des droits de l'assuré que nous étudierons un peu plus loin. Cette cession consentie par une clause devenue de style dans les polices d'assurances contre l'incendie n'est pas encore généralisée dans celles qui garantissent contre les accidents et ne se rencontre pas en matière d'assurances sur la vie. En son absence l'assureur n'a d'autre ressource que d'invoquer la théorie que nous venons d'exposer toutes les fois qu'une faute a été relevée à la charge de l'auteur du sinistre, mais dans ce cas seulement. Notons d'ailleurs qu'il peut se trouver des cas où l'assureur a intérêt, même si une clause subrogative existe dans le contrat, à user de l'article 1382. C'est lorsque le bénéficiaire du contrat, en matière accidents, par exemple, causant la mort de l'assuré, n'est pas parent de celui-ci. Il n'aurait aucun droit personnel contre l'auteur du dommage. Par suite la Compagnie qui lui aurait versé l'indemnité ne pourrait pas non plus en exercer du chef de cette subrogation.

Nous allons nous demander maintenant si le droit propre de l'assureur, indépendamment de toute clause analogue, ne peut pas s'appuyer sur d'autres bases que l'article 1382. Deux théories ont été soutenues ainsi, dont l'une ne saurait s'appliquer qu'aux choses, reposant sur un prétendu délaissement des objets détruits, en transférant la propriété à l'assureur avec tous les droits qui y sont attachés ; l'autre, plus générale, sur l'article 1166 suivant lequel les créanciers peuvent exercer les actions de leurs débiteurs négligents.

Nous ne citerons que pour mémoire le système qui prétend asseoir le droit de l'assureur au recours contre l'auteur du dommage sur un enrichissement sans cause de celui-ci. Il suffit pour y répondre de faire remarquer que le sinistre occasionné par son fait ne lui procure aucun bénéfice. Il ne saurait donc être question d'un enrichissement aux dépens de l'assureur.

Quant à celui qui l'explique par l'article 1375, en assimilant l'assureur à un gérant d'affaires, nous répéterons ce que nous avons dit de l'action en garantie d'une caution. L'assureur ne gère pas plus l'affaire du tiers en payant une indemnité à sa victime qu'il ne cautionne son obligation. L'assureur ne fait qu'exécuter une des clauses de son propre contrat et l'existence d'un tiers responsable n'a aucune influence sur sa dette personnelle. Ce n'est qu'après l'avoir acquittée qu'il peut s'adresser à lui pour en obtenir s'il y a lieu, le remboursement.

Aux partisans de l'action indirecte tirée de l'article 1166 du Code civil, nous répondrons de même que la loi n'autorise que l'exercice par les créanciers des droits de leur débiteur, lorsque celui-ci néglige d'en faire usage. Or, rien ne permet de considérer l'assuré comme le débiteur de l'assureur. Aucun engagement ne l'oblige à garantir à celui-ci l'exercice de son recours contre le tiers responsable. Il ne doit pas l'entraver, voilà tout, sous peine de s'exposer à lui verser des dommages-intérêts, au même titre que les tiers qui mettraient obstacle à l'exercice de ses droits (1). Si

(1) Cependant on pourrait soutenir que l'assuré s'étant engagé à

cette entrave, provenant du fait de l'assuré, existait avant le paiement de l'indemnité par l'assureur, celui-ci serait évidemment en droit d'opposer une compensation. Nous en citerons un exemple assez fréquent dans la pratique. L'assuré qui dans le contrat de bail passé avec ses locataires renonce au recours qu'il serait en droit d'exercer contre eux, en cas d'incendie, en vertu des articles 1733 et 1734, doit en faire la déclaration à l'assureur et payer de ce chef une surprime. S'il néglige de le faire, il cause un préjudice à l'assureur, il le trompe sur la nature du risque couru et perd, de ce chef, tout droit à une indemnité. Signalons cependant à ce sujet une récente décision de la Cour de cassation du 19 octobre 1908, confirmant un arrêt de la Cour de Pau du 25 mars 1907, aux termes de laquelle l'assureur ne pourrait opposer l'absence d'une telle déclaration s'il est établi qu'il avait connaissance de cette renonciation par le seul fait de la destination donnée au risque assuré. Il s'agissait, en l'espèce, d'un bâtiment loué à l'Etat. La Cour déclara que la renonciation au recours contre lui constituant une clause de style dans tous les baux passés par lui, l'assureur ne pouvait l'ignorer. Il devait donc s'attendre, en cas de sinistre, à ne bénéficier d'aucune action contre le locataire.

Nous nous permettrons de critiquer une telle décision, car la Cour suppose connue des tiers une convention à la-

donner ses soins, c'est-à-dire à faire un acte positif, à réduire le dommage, il doit conserver et faciliter le droit de l'assureur au recours contre les tiers responsables, car c'est bien là un moyen de réduire les conséquences du sinistre pour l'assureur.

quelle ils sont restés étrangers. Quelque répandue qu'elle puisse être, nous ne pensons pas cependant qu'elle puisse être ainsi opposée de plein droit à l'assureur qui, s'il en avait eu connaissance eût, vraisemblablement, exigé une surprime du propriétaire. La loi seule est censée connue de tous. Aucune disposition ne permet d'étendre cette règle aux conventions intervenues entre particuliers. Il est à peine besoin de signaler à quels abus conduirait l'application dans la pratique d'une aussi étrange présomption. Cependant, si en principe, l'assuré n'est pas le débiteur de l'assureur, il peut le devenir par une clause formelle de la police, non qu'il puisse jamais être tenu de garantir à l'assureur l'exercice d'un recours utile dans tous les cas, ce serait la négation même de l'assurance, mais il peut s'engager à lui céder tous ses droits contre les tiers, voire même par préférence à lui-même, malgré l'axiome connu : *Nemo contra se subrogare videtur*. Si l'assuré a pris un tel engagement, il est à la fois, en cas de sinistre, créancier et débiteur de l'assureur, créancier d'indemnité et débiteur d'action. Lors donc qu'il aura reçu la première, il devra céder la seconde. Généralement ces deux opérations se réunissent en une seule et l'assuré cède ses droits à l'assureur dans la quittance. Souvent, et c'est le cas de l'assurance contre l'incendie, cette cession est effectuée par le contrat lui-même, sous la forme d'une clause subrogative.

C'est en ce sens seulement que l'on peut dire que l'assureur jouit du bénéfice de l'action indirecte (en ce sens, C. de Paris, 9 mars 1893).

Il ne faut pas confondre cette action indirecte de l'assureur contre le tiers responsable, avec celle qu'il pourrait intenter à l'assureur de ce tiers débiteur de son débiteur. Cette dernière a été très discutée.

Depuis la loi de 1889 la jurisprudence est unanime à l'admettre (C. Paris, 9 mars 1893 et C. Nancy, 13 mai 1893, D. P. 94.2.439 ; C. Bordeaux, 13 mai 1893, *J. Ass.*, 96.80), car l'assureur subrogé aux droits du propriétaire est privilégié sur l'indemnité représentant le mobilier du locataire qui formait le gage de son assuré. Précédemment, admise par Trib. civ. Seine, 16 juillet 1851 *J. Ass.*, 31.204, il avait été ensuite déclaré par le même tribunal que l'action indirecte de l'article 1166 n'est permise au créancier que si le débiteur refuse de faire valoir ses droits.

Cette controverse supprimée, en fait, par la loi de 1889, serait cependant susceptible de renaître si l'assureur n'était pas subrogé aux droits du propriétaire. Il ne jouirait plus alors d'aucun privilège sur le mobilier du locataire. Nous pensons cependant que l'assureur demandeur devrait encore pouvoir agir directement contre celui du tiers responsable, l'indemnité due à celui-ci n'en représentant pas moins le mobilier. En effet, la condamnation qu'il obtiendrait contre le locataire lui donnerait le droit de saisir ce mobilier. Il faut bien admettre qu'on ne pourrait équitablement lui refuser l'action tendant à se faire verser l'indemnité le représentant, et par suite à faire condamner l'assureur qui la doit, à la payer.

Mais, précisément, parce que les droits qu'il pourra exer-

cer de cette façon appartiennent primitivement à l'assuré, on ne peut pas dire que l'assureur par ce procédé possède un droit personnel de recours contre un tiers. Envisagé comme subrogation ou cession, nous l'étudierons plus loin en montrant quel en est le véritable caractère et l'intérêt qu'il y a à le déterminer.

Ce droit propre de l'assureur que nous n'avons pu jusqu'ici justifier qu'en l'appuyant sur l'article 1382, sur le dommage causé indirectement, mais personnellement à l'assureur peut-il dériver enfin, pour les assurances de choses d'un délaissement des objets sinistrés, opéré par l'assuré ? Nous ne le pensons pas.

Ce mode de règlement des indemnités est, en effet, spécial aux assurances maritimes et ne saurait être, par analogie, étendu aux assurances terrestres. Il constitue un droit exorbitant, justifié par les nécessités du commerce de mer pour lequel il a été créé, mais que rien ne saurait légitimer dans toute autre hypothèse. Nous savons que le Code de commerce énumère, dans l'article 369, les cas où le délaissement est permis, et qu'on désigne sous le nom de sinistres majeurs. Ce sont ceux où le navire ne peut plus remplir le but auquel il était destiné, soit qu'il ait péri, soit qu'il soit immobilisé en route par ordre d'une puissance étrangère ou du gouvernement ou par de sérieuses avaries, et, par conséquent encore dans l'impossibilité de terminer le voyage. On a pensé parfois cependant que le paragraphe 7 de l'article 369 : « en cas de perte ou détérioration des objets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins aux

trois quarts » pouvait en autoriser l'extension aux assurances de choses en matière terrestre. Nous pensons que rien ne permet d'en décider ainsi. Il s'agit là d'une dérogation au droit commun, qui, en matière d'assurances, consiste dans le règlement par avaries. Elle doit donc être interprétée dans un sens étroit. On sait, en effet, que contrairement aux principes mêmes de l'assurance et à la nature de ce contrat, suivant lesquels il ne doit être qu'un moyen de conserver ou de réparer, le délaissement a pour but de transférer la propriété et devient ainsi un moyen d'acquisition. En cas d'incendie, par exemple, quelle que soit l'importance du sinistre et l'intensité du feu, la perte d'un bâtiment n'est jamais complète. Il subsiste toujours des matériaux. Il reste enfin toujours le sol. Faudrait-il donc dans le but d'accélérer le règlement, obliger l'assureur à devenir propriétaire de ce sol et par suite à l'acheter à l'assuré ?

Enfin, ce système rendrait nécessaire encore l'adoption de la valeur agréée. Or, l'assurance terrestre a toujours répugné à l'accepter par suite des dangers considérables de son application à des objets difficiles à évaluer et faciles à soustraire en cas de sinistre. L'assurance terrestre préfère opérer toujours l'évaluation de l'indemnité par un règlement d'avaries. L'indemnité est égale, en principe, sauf assurance partielle, à la différence existant entre la valeur des objets garantis avant l'incendie et celle des matériaux ou des débris sauvés, susceptibles d'être utilisés de nouveau. Or, si le délaissement a pour objet de ne pas priver

trop longtemps l'assuré de son capital lorsque les débris sont difficiles à ramener et à vendre, ou lorsque l'assuré est sans nouvelles de son navire depuis un temps assez long pour qu'on ait tout lieu de le croire perdu, ce danger n'est pas à craindre en assurances terrestres. Enfin l'assureur, pour ne pas être obligé d'acquérir le sol du bâtiment assuré, serait parfois obligé de détruire des parties de bâtiments sauvées et d'accroître ainsi la perte sans bénéfice pour personne. « Les assureurs, dit M. Emerigon, paient l'indemnité de la perte ou du dommage sans qu'ils soient obligés de devenir propriétaires d'une chose dont ils s'étaient rendus simples garants. »

Le délaissement ne peut donc pas être étendu aux assurances terrestres. La plupart des Compagnies l'interdisent, d'ailleurs, dans leurs polices et le projet de loi, dans son article 27, se contente de consacrer cette règle sans réserver la possibilité d'une convention contraire.

Admis par l'article 369 du Code de commerce, quels sont les effets du délaissement, en matière maritime, au point de vue du recours de l'assureur ?

Celui-ci devient propriétaire à partir du jour du sinistre des objets délaissés avec tous les droits qui y sont attachés. Parmi eux existe, assurément, l'action en dommages-intérêts contre l'auteur du dommage. Ce droit ne lui a, d'ailleurs, jamais été contesté. Son utilité est moins grande que celle du recours de l'assureur terrestre, fondé sur l'article 1382. La jurisprudence en effet a toujours accordé, en cas de règlement par avaries, à l'assureur maritime, même à défaut

de stipulation expresse, le bénéfice d'une subrogation légale dans les droits et actions de l'assuré indemnisé, qu'il eût acquis, en cas de délaissement avec la propriété des risques sinistrés. Cette subrogation accordée par tradition en matière d'assurance maritime sans qu'aucune disposition légale soit venue la consacrer, a toujours été refusée, au contraire, en matière d'assurances terrestres, en l'absence de convention formelle.

Dans la section suivante, nous allons étudier, à défaut de la subrogation légale proposée par l'article 26 du projet de loi, les conséquences de celle que l'assureur peut exiger de l'assuré soit dans la police, soit dans la quittance.

SECTION III. — Exercice par l'assureur des droits de l'assuré.

I. — Ainsi le droit propre de l'assureur contre le tiers responsable ne peut se baser que sur les articles 1382 et suivants.

Mais cette action est insuffisante puisqu'elle exige la preuve de la faute du tiers auteur, et ne permet pas à l'assureur de bénéficier des présomptions de la loi.

Ajoutons un autre inconvénient : le préjudice n'existant pour lui que par suite du paiement d'une indemnité, il s'ensuit qu'il n'a aucune action jusqu'à ce moment. En effet, si pour une cause quelconque, une déchéance de l'assuré, par exemple, il ne paie pas d'indemnité, il ne subit aucun préjudice du fait du sinistre.

Jusqu'au paiement il n'a donc aucun droit. Par suite il

ne peut prendre aucune mesure conservatoire contre le tiers.

Si l'assuré a déjà exercé lui-même son recours, quand elle peut agir à son tour la Compagnie se verra débouter. Le succès serait ainsi le prix de la course.

II. — Aussi les assureurs ne se sont-ils pas contentés d'un droit aussi précaire et aussi limité. Ils ont cherché un moyen plus sûr et plus complet de garantir l'exercice de leur recours.

On l'a cherché d'abord dans une subrogation légale, celle que la jurisprudence accorde, par tradition, aux assurances maritimes.

Elle leur a été refusée — avec raison, d'ailleurs, en l'état actuel de notre législation. Aucune disposition, en effet, ne peut lui servir de base.

Ce que la loi ne leur accordait pas, elles l'ont exigé de l'assuré et en ont fait la condition de leur garantie. C'est la clause subrogative. Une vive controverse divise les auteurs sur le point de savoir quelle en est exactement la nature. Est-ce une subrogation ou une cession de droits éventuels ? ou bien une simple promesse de subrogation ? Nous verrons, en examinant ces diverses théories, qu'il y a une importance considérable à distinguer, notamment en ce qui concerne le droit, pour l'assureur, de prendre des mesures conservatoires.

A. — *Subrogation légale.*

Tout d'abord, l'assureur jouit-il, par le seul fait du paie-

ment de l'indemnité, indépendamment de toute clause, d'une subrogation légale ?

a) En matière maritime, le règlement d'un sinistre peut s'effectuer de deux manières, soit par le délaissement, soit par l'action d'avaries. La première s'applique aux sinistres majeurs, soit qu'il y ait perte totale, soit détérioration telle que les objets assurés sont devenus impropres à remplir leur but, soit encore que les dommages ne soient pas établis, mais qu'une longue absence de nouvelles permette de supposer que le bâtiment est perdu.

Dans la première hypothèse, un recours est possible contre l'auteur de la perte ou des avaries. La jurisprudence est unanime à permettre à l'assureur d'exercer les droits de l'assuré. En cas de délaissement, ce système s'explique par le fait que la propriété même des risques passe, au jour du sinistre, entre les mains de l'assureur, avec tous les droits qui y sont attachés. L'un de ces droits est précisément de demander à l'auteur responsable du sinistre de l'indemniser de la perte des objets assurés. Il ne s'agit donc pas là, à proprement parler, de l'exercice des droits de l'assuré, mais d'un droit propre à l'assureur.

En cas de règlement par avaries, au contraire, les objets ne cessent pas d'appartenir à l'assuré, leur perte seule est à la charge de l'assureur (En ce sens, Roccus, « *Dominum rerum assecuratorum non transit in assecutores, sed ejus remanet cujus erat ante assecurationem, nihil impediante facto quod illæ pereunt, non domino sed assecutori pereunt* »). Cependant, par tradition, on accorde à l'assu-

reur l'exercice des droits de l'assuré. Personne n'a pu, jusqu'ici, donner une bonne explication de cette tradition. Pothier la signale dans son « *Traité du contrat d'assurances* » (n^{os} 52, 65 et 165). Peut-être pourrait-on, cependant, l'expliquer en rappelant que, dans notre ancien droit, le tiers qui avait payé la dette était subrogé de plein droit s'il avait requis cette subrogation, même si elle lui avait été refusée : « Il suffit que la subrogation eût été requise par la quittance, dit Pothier, pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier ferait de l'accorder » (Pothier, *Introduction au titre XX de la Coutume d'Orléans*, n^o 76 ; Toullier, t. II, n^o 175). Dumoulin disait même qu'il suffisait d'avoir intérêt à l'acquittement de la dette, pour exercer, de plein droit, les actions du créancier désintéressé, sans être obligé de requérir cette subrogation par la quittance (V. *prima lectio dolana*, op. t. III, p. 387).

Emerigon déclarait que l'assuré indemnisé était tenu de céder ses actions à l'assureur (Cf. Pannier, op. cit., 14). Quoi qu'il en soit, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître cette subrogation en matière maritime. C'est ainsi que l'assureur qui s'est chargé des faits connus sous le nom de baraterie de patron a un recours contre le capitaine qui, aux termes de l'article 221 du Code de commerce, répond de toutes ses fautes, même très légères.

Cette subrogation était admise par Valin (ordonnance de 1681, art. 28).

En ce sens : MM. Aubry et Rau, 5^e éd., IV, § 314,

note 64 *bis* ; Lyon-Caen, *Revue critique de législation*, 1887, p. 627 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VI, n° 1311 ; Lyon-Caen et Renault, note sous Cass., 2 mars 1886, S. 87.1.17 ; Wahl, note sous C. Paris, 27 mars 1903, *Journ. Pal.*, 1903.2.257 ; Cass., 12 août 1872, S. 72.1.323 ; C. Bordeaux, 14 avril 1839, P. 39.2.355 ; Trib. com. Marseille, 23 novembre 1860, *Journ. Jurisp. com. et marit. de Marseille*, 23 novembre 1860. 1.317.

b) En matière terrestre, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu d'accorder le même droit à l'assureur ? La jurisprudence et la doctrine ont toujours repoussé cette théorie, et refusé à l'assureur le bénéfice d'une subrogation légale (Cass., 2 mars 1829, D. P. 29.1.163 et D., *Jur. gén.*, V° *Assur. terr.*, 247 ; Cass., 22 décembre 1852, D. P. 53.1.93 ; Cass., 2 juillet 1878, D. P. 78.1.345 ; C. Bordeaux, 26 novembre 1845, B. de M., II, 71 ; C. Rouen, 14 mars 1855, D. P. 55.2.165 ; C. Rouen, 14 mars 1885, *Rec. Arrêts Rouen et Caen*, 85.2.143. — *Contrà* : C. Paris, 30 juin 1866, B. de M., II, 316 ; Trib. Seine, 16 juillet 1851, *J. Ass.*, 1851.204 ; Trib. Seine, 20 juillet 1885, *Le Droit*, 21 juillet 1885 ; C. Grenoble, 4 juin 1895, D. P. 96.2.39 et note).

Il est intéressant de rappeler comment fut jugée la question par cet arrêt de Cassation de 1829 : Une société d'assurances mutuelles avait omis la clause subrogative dans ses polices. Elle voulut exercer un recours en s'appuyant sur l'article 1251. Un arrêt de Cour d'appel le lui refusa. Son

pourvoi fut admis par la Chambre des Requêtes (*Courrier des tribunaux*, 21 novembre 1827). La Chambre civile, contrairement aux conclusions de l'avocat général, décida que l'assuré ne pouvait se prévaloir du paragraphe 3 de l'article 1251 et rejeta le pourvoi. En matière d'assurances sur la vie, une imposante jurisprudence repousse également la subrogation légale. Nous ne citerons que les principales décisions parmi les plus récentes (C. Paris, 10 juillet 1893, R. P. 93.505, réformant un jugement du tribunal de commerce de la Seine ; C. Rennes, 15 janvier 1894, *Rec. Angers*, 1894.794 ; C. Nancy, 28 avril 1894, S. 96.2.93 ; C. Paris, 26 mars 1881, *J. Marseille*, 1891.2.180, 27 mars 1903 et note, *Gaz. Pal.*, 28 avril 1903, S. 03.2.257, note de M. Wahl ; 22 mai 1903, *Le Droit*, 26 juin 1903 ; Trib. com. Seine, 6 avril 1897, *Le Droit*, 9 avril 1897 ; 3 août 1895, R. P. 95.427 ; 3 octobre 1896, R. P. 96.577 ; 27 juillet 1901, *Le Droit*, 17 août 1901 ; 4 avril 1903, *Le Droit*, 20 mai 1903 ; 13 mai 1903 et note, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 1903 ; 13 avril 1905, *J. Ass.*, janvier 1906.29 ; Trib. civ. Montpellier, 22 mai 1903, *J. Ass.*, juillet 1905.320, confirmé par C. Montpellier, 9 janvier 1905, *ibid.* ; C. Amiens, 4 décembre 1902 et note en sens contraire, *J. Ass.*, 1903.1.161, réformant un jugement du tribunal de Laon du 7 mai 1902 ; Trib. Nice, 8 novembre 1905, *J. Ass.*, février 1906, p. 76 et *Gaz. Pal.*, 29 décembre 1905. — *Contrà* : Trib. civ. Seine, 13 juin 1899, R. P. 99.425 ; C. d'assises du Jura, 28 juin 1884, S. 85.2.219 ; Cass., 12 août 1872, S. 72.1.323). Aucun texte, en effet, n'accorde cette subrogation aux assu-

rances terrestres. Nous savons que le Code ne s'occupe nulle part de ces catégories d'assurances, encore trop peu connues à l'époque de sa rédaction et inusitées alors, depuis la disparition des Compagnies créées au xviii^e siècle.

Les articles du Code civil relatifs à la subrogation ne sauraient davantage la leur fournir.

En effet, l'article 1251 énumère limitativement les quatre cas dans lesquels la subrogation a lieu de plein droit, savoir :

1^o Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui était préférable à raison de ses privilèges et hypothèques ;

2^o Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

3^o Au profit de celui qui, étant tenu *avec d'autres*, ou *pour d'autres* au paiement d'une dette, avait intérêt à l'acquitter ;

4^o Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Des deuxième et quatrième paragraphes, nous ne dirons rien. Ils visent des cas spéciaux inapplicables en notre matière.

Le premier paragraphe, au contraire, par sa rédaction assez vague pourrait prêter à l'équivoque. L'assureur est, en effet, créancier en vertu de l'article 1382. L'assuré lui-même peut l'être aussi, non seulement pour la même cause, mais encore en vertu du bail, pour le montant de loyers

échus et jouir ainsi du privilège de l'article 2102. En résulte-t-il que l'assureur qui a versé une indemnité à l'assuré, a payé un autre créancier qui lui était préférable à raison de son privilège, dans le sens prévu par cet alinéa ? Nous ne le pensons pas, car l'hypothèse dont il s'agit est celle d'un créancier qui paie à un autre dont il n'est pas lui-même débiteur, la dette d'un tiers, dans le seul but d'obtenir son rang, pour éviter la vente de l'immeuble grevé dans de mauvaises conditions et à un prix inférieur à sa valeur réelle. L'assureur, au contraire, acquitte une dette qui lui est personnelle, envers son propre créancier, en vertu du contrat. N'y eût-il pas eu de tiers responsable, l'assureur n'en eût pas moins dû indemniser l'assuré de ses pertes. Il ne remplit donc pas la condition de payer la dette d'un tiers dont il n'était pas lui-même tenu. Il ne peut, par conséquent, bénéficier, de ce chef, des droits de l'assuré.

On a essayé enfin de faire reposer la subrogation de plein droit de l'assureur sur le troisième paragraphe de ce même article 1251. Boudousquié considérerait en ce sens que l'assureur et le tiers auteur sont tenus *l'un avec l'autre* de la dette d'indemnité, que le premier en est même tenu pour le second comme une *caution*.

« La dette de l'assureur et celle du tiers garant, écrit-il, dans son *Traité d'assurance contre l'incendie*, sont une seule et même dette, et l'assureur n'est, dans la réalité, à l'égard du garant, qu'une caution qui s'oblige sans l'ordre du débiteur principal (art. 2014, C. civ.), et qui, par la nature de la convention, est censée renoncer au bénéfice de

discussion ; l'assureur qui a indemnisé l'assuré se trouve donc avoir payé la dette du tiers *et doit être, aux termes du troisième paragraphe de l'article 1251, subrogé de plein droit à l'assuré* (Boudousquié, n° 330).

Nous l'avons dit, contrairement à cette théorie, l'assureur n'est pas la caution du tiers, il est engagé en vertu de son contrat et, quelles que soient les exceptions que l'auteur du sinistre peut opposer à l'assuré, l'assureur n'en doit pas moins l'indemnité. C'est ce que fit observer Quénault, qui montra que l'assureur paie sa propre dette dont il n'est tenu ni avec d'autres, ni pour d'autres (En ce sens : Grun et Joliat, 294 ; Quénault, 326 ; Persil, n° 200). Or, l'article 1251, § 3, a en vue le codébiteur solidaire qui a payé la totalité de la dette commune. et il lui accorde le bénéfice des actions du créancier pour lui permettre de se retourner contre les autres et les obliger au remboursement de leur part.

En sens contraire : Voir M. Pannier (*Des droits de l'assureur contre l'auteur de la réalisation du risque*, th. Paris, 1906, p. 144), qui soutient que l'assureur a acquitté la dette d'autrui en désintéressant l'assuré du dommage, et qu'il a le même intérêt qu'un débiteur solidaire ou une caution. Or, nous ne croyons pas qu'on puisse les assimiler, car l'assureur s'est engagé indépendamment de tout autre, sans savoir si, en cas de sinistre, il y aurait un tiers responsable, alors que le codébiteur solidaire et la caution ont fort bien pu ne s'engager qu'en tenant compte de la personne des autres débiteurs.

Aussi dans l'arrêt cité de la Cour de Cassation du 2 mars 1829, confirmant un arrêt d'Amiens, il est dit : « Attendu qu'en indemnisant X..., la Compagnie a acquitté une *dette résultant de la police* qu'elle avait souscrite et par conséquent une dette qui était *personnelle* à ladite Compagnie et n'avait rien de commun avec le bail consenti au fermier du domaine incendié ;... d'où il suit qu'en jugeant uniquement que l'article 1251 n'était point applicable à la cause, la Cour d'Amiens n'a violé aucun des articles de loi. »

Enfin, outre l'identité de cause de la dette, la jurisprudence exige encore l'identité d'objet, c'est-à-dire de son quantum. Or, nous savons déjà que la dette de l'assureur et celle du tiers ne sont pas égales. Le premier ne doit que ce qui est la conséquence directe du sinistre, le second doit en réparer tous les effets. Indépendamment de cette différence, il en peut exister une autre lorsque l'assuré a conservé une partie du risque à sa charge.

Nous avons vu que ce système fut confirmé par plusieurs autres décisions. Aussi la question n'est pas discutée à l'heure actuelle. Les auteurs sont d'accord avec la jurisprudence, à part Demolombe (XXVII, n° 597).

Citons notamment : Laurent, XVIII, n° 103 ; Larombière, *Oblig.*, VII, art. 1382-1383 ; Troplong, *Louage*, t. II, n° 339 ; Duranton, t. XII, n° 181 ; Masse, *Dr. comm.*, t. II, n° 254 ; Aubry et Rau, t. IV, § 321 ; Duvergier, *Louage*, t. I, n° 418 ; Baudry-Lacantinerie, *Obl.*, t. II, 1558. — *Contrà* : Loi belge du 11 juin 1874, art. 22.

Enfin, nous avons déjà montré que l'article 1166 ne pou-

vait non plus être applicable, car l'assuré n'est pas le débiteur de l'assureur.

Rappelons ici qu'en matière d'accidents du travail la loi accorde expressément à l'assureur une subrogation dans les droits du patron. L'article 16 de la loi du 31 mars 1905 stipule en effet : « S'il y a assurance, l'ordonnance du président ou le jugement fixant la rente allouée spécifie que l'assureur est substitué au chef d'entreprise... » Or, l'article 7 de la loi du 9 avril 1898 accordait à celui-ci le droit d'agir directement contre l'auteur de l'accident et d'imputer sur l'indemnité ou la rente les dommages-intérêts auxquels il pourrait le faire condamner.

Indiquons, enfin, que la subrogation légale est accordée à tous les assureurs, par l'article 26 du projet de loi sur le contrat d'assurance. Le premier alinéa de cet article est ainsi conçu :

« L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurances est subrogé de *plein droit* dans tous les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur... »

Malheureusement, ce texte, déposé en 1904, est resté jusqu'ici à l'état de projet.

B. — *Subrogation conventionnelle. — De la clause subrogative.*

Aussi, ce droit qu'il ne peut jusqu'ici obtenir, en se fondant sur une subrogation légale, d'exercer les actions de l'assuré plus avantageuses pour lui que celle de l'article 1382,

l'assureur l'a-t-il cherché dans l'article 1250 sous la forme d'une subrogation conventionnelle ? En matière d'assurances contre l'incendie, les conditions générales des polices renferment toujours une clause destinée à remplir ce but. On peut même dire qu'elle est devenue de style.

Il nous suffira d'en citer une à titre d'exemple :

Celle de l' « Union » est ainsi conçue :

« Par le seul fait de la présente police, et sans qu'il soit besoin d'aucune autre cession, transport, titre ou mandat, la Compagnie est subrogée dans tous les droits, recours ou actions de l'assuré contre toutes personnes garantes ou responsables du sinistre, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit, et en même temps contre les assureurs s'il y a lieu. L'assuré consent expressément à cette subrogation et il sera tenu, s'il en est requis, lors du paiement du sinistre, de la réitérer dans sa quittance, par acte notarié ou sous signatures privées. »

La subrogation conventionnelle peut valablement, en effet, être consentie par un acte sous seing privé (Cass., 20 janvier 1857).

En matière commerciale, elle résulterait suffisamment des livres ou de la correspondance, ou d'un acte quelconque, même sans date certaine (Cass., 14 décembre 1858).

En matière d'assurances-accidents, quoique moins générale cette clause est aussi très répandue. Dans les assurances sur la vie au contraire, on ne la rencontre jamais. Il est évident cependant que la nature de ce contrat n'offre rien

de particulier qui motive une telle différence. Grun et Joliat (n° 413) l'expliquent ainsi :

« Les assureurs sur la vie ne prennent pas les mêmes précautions, peut-être parce que les morts violentes occasionnées par les crimes ou les délits sont en petit nombre comparativement à la masse générale des assurances, ou parce que la plupart du temps les coupables sont d'une classe de personnes où se trouvent peu de ressources de fortune. »

Nous ne pensons pas que cette explication soit suffisante, surtout de nos jours. En effet, si les morts violentes sont encore rares en proportion du nombre des assurés, il est certain qu'elles se sont accrues depuis un demi-siècle dans une proportion considérable. Nombreux sont les accidents mortels dont les auteurs seraient susceptibles de fournir la réparation qui leur incombe. En laissant de côté les crimes, combien d'accidents sont dus à la faute ou à l'imprudence des Compagnies de chemins de fer, des conducteurs d'automobiles ou des chasseurs pour ne citer que les plus fréquents, sans parler de tous ceux qui surviennent dans les usines causés par les machines de toute sorte qui, dans l'industrie, ont remplacé la main-d'œuvre. Il en résulte que si un recours est exercé contre les tiers auteurs du sinistre, c'est généralement par les héritiers de la victime elle-même qui cumulent ainsi deux indemnités : le capital assuré et les dommages-intérêts. Bien mieux, nous avons signalé que la jurisprudence, reculant devant le calcul délicat du préjudice causé, refuse aux assureurs sur la vie le bénéfice

de l'article 1382. M. Pannier pense que cette omission d'une clause subrogative étant générale dans les assurances sur la vie, la concurrence empêche son introduction. Nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi, car à cette concession de l'assuré correspondrait évidemment une réduction des tarifs. Abandonnant un recours fort aléatoire, il réaliserait immédiatement un bénéfice certain lui permettant d'accroître, pour une même prime, le capital assuré.

Dans les assurances contre les accidents du travail, cette clause a été insérée généralement. Elle constitue, dans ce cas, une deuxième subrogation, car nous avons dit que la loi du 9 avril 1898, dans son article 7, dispose que le patron est subrogé dans les droits et actions de l'ouvrier blessé en compensation de l'obligation qui lui est imposée d'indemniser l'ouvrier dans tous les cas, même si l'accident est dû à la faute d'un tiers. Rien ne l'empêche à son tour de rétrocéder ces mêmes droits à son assureur. C'est ce qui se passe, en fait, dans un certain nombre de Compagnies (Voir notamment, art. 7 des conditions générales du « Soleil-Sécurité »).

Une telle clause est-elle valable ? Nous avons dit que la question a été controversée, et nous avons signalé un jugement du tribunal de Colmar du 12 janvier 1832 (B. de M. II. 15) qui répondait par la négative. Même sens : Alauzet, qui prétend que le paiement de l'indemnité éteint tous les droits de l'assuré, et que par suite celui-ci ne peut plus les céder.

Cependant la validité de cette convention est aujourd'hui unanimement admise.

En ce sens : C. Amiens, 19 avril 1825 (B. de M. II. 4) ; C. Paris, 12 mars 1841 (B. de M. II. 45) ; Trib. Dôle, 8 mars 1850 (B. de M. III. 11) ; Trib. Rouen, 10 juillet 1858 (B. de M. III. 68) et Cass., 1^{er} décembre 1846 (B. de M. I. 34).

Nous ne reviendrons pas sur les explications que nous avons données à propos du cumul, au sujet de la cessibilité du droit de recours par l'assuré, ni sur son extinction, tant pour lui que pour le tiers, par le fait du paiement de l'indemnité.

La Cour de Colmar l'avait contestée en prétendant que cette cession était nulle faute de prix et aboutissait à ce résultat inique de mettre l'auteur du sinistre à l'abri de tout recours en vertu d'un contrat auquel il était étranger. De cette façon les locataires déchargés de toute responsabilité ne manqueraient pas de cesser de prendre bien des précautions (Même sens : Trib. Strasbourg, 15 avril 1833 ; C. Orléans, 12 février 1836). Nous avons indiqué au contraire, que son prix existe, et correspond à une différence de prime en faveur de l'assuré (*suprà*, p. 216 ; Cass., 1^{er} décembre 1846, ci-dessus).

Un arrêt de Cassation du 2 décembre 1834 (D. *Jur. gén.*, V^o *Ass. terr.*, 249, n^o 1) avait déjà déclaré que : « Aucune loi ne s'oppose à ce qu'un propriétaire cède à un tiers ses droits résultant de l'article 1733 du Code civil ; l'éventualité de ces droits et leur nature ne les plaçant pas hors de la législation commune qui permet à chacun de céder ce qui peut un jour lui appartenir et d'en disposer comme bon lui semble. »

La Cour de cassation (13 avril 1836, *D. Jur. gén.*, V^e *Ass. terr.*, 256) admettant aussi la cession de droits éventuels, décide que le paiement de l'indemnité par l'assureur n'éteint pas la responsabilité du locataire(1). Si on l'examine, d'autre part, au point de vue de l'intention des parties, il est certain qu'on doit encore en admettre la validité. L'assuré, en contractant, a eu pour but unique de se garantir contre les conséquences d'un sinistre, quelle qu'en soit la cause. Le paiement de l'indemnité les réparant intégralement, par hypothèse, le résultat cherché par lui est atteint. Il serait dépassé, s'il lui restait la faculté de réclamer en outre des dommages-intérêts au tiers responsable. L'assureur, consentant à couvrir le risque moyennant une prime réduite, s'est réservé le droit d'exercer à la place de l'assuré les droits qui auraient pu naître pour celui-ci de la réalisation du risque. Ce droit constitue pour lui la contrepartie de la réduction de tarif. Comment, dès lors, l'assuré

(1) Dans le sens de la validité de la clause subrogative, citons encore : Amiens, 13 avril 1825, *D. Jur. gén.*, 249, B. de M. II. 4, D. P. 26.2.230 ; Douai, 13 juillet 1832 ; Paris, 12 mars 1841, B. de M. II. 43, S. 41.2.538 ; Bruxelles, 21 septembre 1829 ; Grenoble, 15 février 1834 ; et un arrêt de Cassation du 24 novembre 1840, la déclare suffisante par elle-même sans que la cession ait besoin d'être insérée dans la quittance.

Citons aussi : Trib. Dôle, 8 mars 1850, B. de M. II. 41 ; C. Orléans, 26 août 1858, D. P. 59.2.2 ; C. Rouen, 14 mars 1855 (*Rec. des arr. de Caen et Rouen*) et B. de M. II. 168 ; 4 mars 1859 ; 3 décembre 1855 (*Rec. des arr. de Caen et Rouen*) ; Trib. Rouen, 10 mars 1858, B. de M. II. 68 ; Cass., 18 novembre 1868, S. 69.1.65 ; Trib. Seine, 14 décembre 1892, R. P. 92.297 ; Trib. Bazas, 12 mai 1896, R. P. 96.333 ; C. Nancy, 28 avril 1894, R. P. 94.558 ; Trib. Bourges, 7 juin 1894, R. P. 94.558 ; Alger, 25 novembre 1893, D. P. 94.2.502 ; Besançon, 6 avril 1898, R. P. 98.465.

pourrait-il s'en plaindre ? Il a cédé un droit éventuel pour en retirer un avantage immédiat. Aussi bien la validité de la clause subrogative n'est-elle plus contestée (Pardessus, n° 595, 5° ; Alauzet, 667 ; Cass., 22 décembre 1852, S. 53.1. 409).

Nature juridique de la clause subrogative.

On est beaucoup moins d'accord sur sa véritable nature juridique. Certains auteurs la considèrent comme une subrogation conventionnelle rentrant dans les termes de l'article 1250. D'autres y voient une cession de droits éventuels parfaite par la signature du contrat. Quelques-uns, enfin, estiment qu'elle ne constitue qu'une simple promesse de subrogation qu'il est nécessaire de rendre ferme par une mention dans la quittance. La solution de ce problème a une grande importance au point de vue du point de départ du droit de l'assureur et des mesures conservatoires qu'il peut prendre pour le conserver.

L'incertitude qui règne sur cette matière provient des termes mêmes dans lesquels elle est rédigée. On y trouve à la fois les mots de subrogation et de cession ainsi que l'engagement de l'assuré de réitérer dans la quittance, s'il en est requis, la transmission de ses droits à l'assureur.

Nous allons essayer de montrer la différence qui existe au point de vue des effets de la clause, entre les trois systèmes proposés.

Notons, d'ailleurs, en passant, que cette clause, ordinairement insérée dans la police, pourrait aussi bien faire l'objet d'un contrat spécial ou de tout autre acte postérieur à la

police. Il a ainsi été jugé qu'elle était valable si, en l'absence de stipulation dans la police, les parties y ont suppléé par une mention au procès-verbal d'expertise ou dans la quittance d'indemnité (Cass., 1^{er} décembre 1846, S. 46. 1. 813 ; D. P. 47.1.37).

La Cour de cassation admet de même la subrogation résultant de tout acte même sous seing privé et sans date certaine. En matière commerciale la preuve tirée de la correspondance ou des livres serait suffisante (Cass., 20 janvier 1857 ; 14 décembre 1858).

En matière de subrogation basée sur l'article 1250, § 2, au contraire, un acte notarié est nécessaire.

Cette clause est ordinairement nommée subrogative, car elle stipule que : « par le seul fait de la police la Compagnie est subrogée... » Cependant il est permis de se demander si ce terme est bien exact. L'article 1250 du Code civil prévoit en effet deux sortes de subrogations conventionnelles, la première en faveur de celui qui, payant la dette d'un tiers, exige du créancier désintéressé la cession à son profit des droits qui la garantissaient. « Cette subrogation, dit la loi, doit être expresse et faite en même temps que le paiement. » La seconde espèce de subrogation conventionnelle est celle du tiers à qui le débiteur emprunte la somme nécessaire pour désintéresser son créancier.

Nous n'avons ici à nous occuper que de la première. On a soutenu que, suivant les termes de l'article 1250, la clause des polices, antérieure au sinistre et par conséquent au paiement de l'indemnité, ne pouvait pas accorder de

subrogation à l'assureur, la condition imposée par la loi étant irréalisable. En sens contraire on fait observer que le texte n'exige pas que la subrogation soit consentie au moment même du paiement, mais simplement au plus tard à ce moment, afin qu'elle ne puisse pas l'être après lui pour faire revivre une dette déjà éteinte (1). Si l'on admet ce dernier système, on en conclut que l'assuré peut valablement subroger à l'avance l'assureur dans tous ses droits éventuels, mais aussi que celui-ci ne pourra les exercer qu'après le paiement. Peu importe alors que la quittance en fasse ou non mention. Le vœu de la loi est rempli par la convention des parties et la stipulation expresse dans la police.

Une seconde théorie prétend que l'article 1250 est trop formel pour qu'il soit possible de l'interpréter dans un sens aussi large. Pour eux l'assuré s'engage seulement dans le contrat à subroger l'assureur lors du paiement. Il ne lui transmet aucun droit jusqu'à ce moment. Ce dernier pour exercer un recours devrait donc produire la quittance et justifier qu'elle contient subrogation. Dès lors si cette mention expresse y est omise l'assureur se trouve désarmé. Le tiers auteur en profite puisqu'aucune des parties ne peut plus lui demander compte de son acte. L'un n'a plus de droits, l'autre ne les a pas acquis.

(1) C'est pour cette raison que la Cour de cassation a admis que la subrogation pouvait résulter de tout acte même sous seing privé (Cass., 20 janvier 1857) et en matière commerciale de la correspondance ou des livres des parties, bien qu'il n'y ait pas là date certaine (Cass., 14 décembre 1858).

C'est ce qu'avait admis la Cour d'Orléans le 12 février 1830. Un tel résultat est inadmissible et contraire à l'intention des parties. Aussi un troisième système aujourd'hui consacré par une jurisprudence constante repousse toute idée de subrogation. C'est la théorie de la cession de droits éventuels (1). Une telle convention est licite (Orléans, 1^{er} mars 1873 ; Cass., 26 mai 1886 ; Trib. Seine, 4 juillet 1893). C'est en réalité une cession de droits sous condition du paiement de l'indemnité, certains disent même simplement sous condition de l'événement d'un sinistre (En ce sens : C. Besançon, 26 avril 1898, *J. Ass.*, 99.2). Nous croyons que la condition est bien celle du paiement, car on ne conçoit pas qu'un assuré se dessaisisse des droits pouvant résulter pour lui d'un sinistre s'il n'a pas la certitude d'en obtenir la réparation d'un autre que de son auteur. Par suite l'assureur n'aura plus à justifier que de la cession elle-même et du fait du paiement, même sans réitération

(1) Signalons notamment en faveur de cette théorie de la cession de droits éventuels : *D. Jur. gén., Ass. terr.*, n° 209 ; Grun et Joliat, *J. Ass.*, t. II, p. 12 ; Massé, *Dr. comm.*, t. IV, n° 2163 ; Bonneville de Marsangy, *J. des Ass. terr.*, p. 47. Et dans la jurisprudence : Amiens, 19 avril 1825, 24 juillet 1844 et 31 décembre 1868 ; Cass., 13 avril 1836, 24 novembre 1840, 1^{er} décembre 1846, 15 juillet 1874, B. de M. I. 156 ; 3 février et 5 août 1885, *J. Ass.*, 85.229 et 549 ; Orléans, 12 février 1836 ; Paris, 12 mars 1841 ; Trib. civ. Dôle, 8 mars 1850 ; Rouen, 10 juillet 1858 et 17 novembre 1885 ; Orléans, 26 août 1858 ; Nancy, 17 décembre 1872 ; Toulouse, 1^{er} juin 1877 ; Mont-de-Marsan, 6 décembre 1881 ; Trib. civ. Seine, 29 juillet 1882, 26 décembre 1883 et 10 novembre 1892, *J. Ass.*, 92.42 ; Riom, 5 juillet 1886 ; Poitiers, 18 décembre 1889 ; Alger, 25 novembre 1893 ; Trib. civ. Dijon, 30 mai 1901 ; Montpellier, 10 février 1902 (*R. P.* 1902.359) ; C. Paris, 31 décembre 1907, *R. P.* 08.513 ; 22 août 1874, confirmé par Cass. ci-dessus, 1874.

de celle-ci. La Cour de cassation, dans deux arrêts des 1^{er} décembre 1834 (S. 35.1.148) et 24 novembre 1840 (S. 41.1.35), a reconnu l'inutilité de cette réitération (1). Il a même été jugé que l'assureur valablement saisi des droits de l'assuré par la signature de la police ne pourrait pas l'exiger, ni en faire une condition du paiement si l'assuré ne s'y est pas engagé (Trib. civ. Seine, 10 novembre 1891, *J. Ass.*, 92.42, qui déclare que : « C'est le jour même de la signature de la police que l'assuré, sous le terme impropre de subrogation, consent la cession de ses droits éventuels en cas de sinistre contre tous garants quelconques »).

On a prétendu, il est vrai, que cette cession était nulle faute de prix. Nous avons déjà montré l'erreur de cet argument en indiquant que ce prix consiste dans une réduction du taux de la prime (Cass., 1846 précité. D'ailleurs cette objection a été également repoussée par deux arrêts de C. Paris, 21 mars 1905 (R. P. 06.205) et C. Paris, 31 décembre 1907 (R. P. 08.513) déclarant qu'il est inexact de prétendre que toute cession suppose une vente et par suite un prix ; qu'elle peut fort bien être consentie à titre gratuit ou comme condition d'un engagement à titre onéreux autre qu'une vente. Les partisans de la subrogation conventionnelle, s'appuyant encore sur l'article 1690, disent qu'une telle cession dans la police ne serait pas opposable au tiers

(1) Voir aussi : Cass. civ., 5 février et 5 août 1885, *J. Ass.*, 85. 229 et 549, D. P. 86.1.173 ; Limoges, 20 avril 1887, *J. Ass.*, 88.41 ; C. Orléans, 26 août 1848, B. de M. II. 206 ; C. Besançon, 6 avril 1898, D. P. 98.2.425 ; Caen, 11 août 1868, B. de M. II. 335.

responsable à défaut de signification, et serait par suite inopérante.

Nous répondrons d'abord que la Cour de Paris, dans un arrêt du 3 mai 1867 (B. de M. II. 334), déniait à l'auteur du sinistre cette qualité de tiers, a jugé que l'assureur cessionnaire peut agir contre lui tant qu'il ne s'est pas libéré envers le cédant. Or l'assignation ou même simplement la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de son assureur et à lui dénoncée constitue la signification dont il s'agit.

Dans le même sens : C. Orléans, 26 août 1858, D. P. 59.2.2 ; C. Alger, 25 novembre 1893, R. P. 94.742 ; C. Paris, 31 décembre 1907 précité.

Le plus souvent d'ailleurs cette signification lui sera faite réellement par une sommation d'assister à l'expertise instituée entre l'assureur et l'assuré à l'effet de fixer l'importance des dommages.

Cette sommation énonce le texte de la clause, et notifiée à l'assureur du tiers responsable, elle forme en même temps opposition au paiement entre ses mains des indemnités auxquelles il peut avoir droit. La jurisprudence admet en effet, que la créance d'indemnité est suffisamment certaine pour justifier cette opposition que l'assureur cessionnaire des droits de la victime peut faire entre les mains de de celui du tiers responsable.

En ce sens : Nancy, 17 décembre 1872, *J. Ass.*, 73.218 ; Toulouse, 1^{er} février 1877, *J. Ass.*, 78.46 ; Besançon, 2 décembre 1881, *J. Ass.*, 82.41 ; Mont de-Marsan, 1^{er} juillet 1886, R. P. 86.426. — *Contra* : Bordeaux, 26 novembre 1845, S. 46.3.326 ; Poitiers, 24 janvier 1889, *J. Ass.*, 87.315.

Il n'en serait pas de même s'il s'agissait d'un recours de voisinage, car l'assureur devrait prouver la faute. Le juge ne devrait donc permettre la saisie-arrêt ou la valider que si cette faute lui semblait probable. Il est évident d'ailleurs que l'assureur qui aurait signifié une saisie-arrêt à tort s'exposerait à des dommages-intérêts envers le saisi.

Enfin, dit-on encore, la cession suppose une garantie, d'après l'article 1693. On ne saurait admettre cependant que l'assuré soit garant de l'utilité d'un recours, ni même de son existence en faveur de l'assureur. Ce n'est pas, à notre avis, ce que signifie l'article 1693. Il dispose, en effet, tout simplement que le cédant doit garantir l'existence de la créance au moment de la cession, mais à ce moment-là seul. Or, que cède-t-il ? Un droit éventuel qui existe évidemment puisque l'objet assuré est exposé à être détruit ou endommagé par le fait d'un tiers. La créance cédée est donc elle aussi éventuelle, mais elle existe. C'est tout ce qu'exige l'article 1693. Ce serait le dépasser que de prétendre que, suivant le système de la cession, l'assuré garantit à l'assureur l'existence d'un recours en cas de sinistre, et l'utilité de ce recours. Ce serait réduire l'objet de l'assurance à bien peu de chose, puisqu'en l'absence de recours l'assuré ne serait pas garanti ! Dans la pratique, d'ailleurs, les deux modes de transmission des droits de l'assuré à l'assureur sont, quoique bien inutilement, employés successivement. Par la police l'assuré consent une cession qu'il transforme ensuite en subrogation par la quittance.

L'importance capitale de cette distinction entre les systè-

mes en présence, outre la nécessité ou l'inutilité d'une mention dans la quittance, réside surtout dans le droit pour l'assureur, avant le paiement de l'indemnité, de prendre des mesures conservatoires. On dit bien que le bénéficiaire d'une promesse de subrogation, titulaire d'un droit conditionnel, peut prendre toutes mesures propres à lui permettre de l'exercer utilement dès qu'il sera devenu ferme et ce, conformément à l'article 1180 du Code civil. Mais si l'on adopte le système de la subrogation, l'assureur est désarmé jusqu'au paiement de l'indemnité. Que celle-ci soit retardée par des oppositions ou pour toute autre cause, il court le risque de se trouver en présence d'un tiers devenu insolvable ou dégagé de toute responsabilité envers lui par le paiement d'une indemnité à l'assuré lui-même. En ce sens : M. Lyon-Caen, note sous Cass., 3 février 1885, S. 86.1.273. Certains auteurs, partisans de ce système, disent que l'assureur ne serait pas désarmé et qu'il pourrait intenter au tiers une action basée sur l'article 1382 ; nous pensons au contraire que cette action plus encore que celle qui résulte de la clause de la police, ne lui est ouverte qu'après le paiement de l'indemnité. C'est ce paiement seul qui constitue son préjudice.

Avec la théorie de la cession, au contraire, une telle éventualité ne peut se présenter. L'assureur titulaire des droits de l'assuré dès la signature de la police peut se garantir contre ces deux risques, si le tiers est assuré. Il peut en effet, non seulement lui signifier son droit et mettre obstacle ainsi à un paiement libératoire entre les mains de la victime du

sinistre déjà indemnisée, mais encore saisir-arrêter entre les mains de son propre assureur toutes les sommes que celui-ci pourrait lui devoir et notamment, outre l'indemnité afférente à sa responsabilité locative, celle qui correspond à son mobilier, s'il est locataire de l'immeuble détruit. Aux termes de la loi du 19 février 1889, en effet, les indemnités d'assurances dues au débiteur et représentant le gage disparu sont attribuées au créancier.

L'assureur du propriétaire, cessionnaire de ses droits, jouit sur l'indemnité due au locataire du privilège de l'article 2102. Ajoutons même que, suivant les termes de la même loi, l'assureur créancier n'a pas besoin de signifier à celui du locataire une opposition régulière par acte extrajudiciaire. Il lui suffit de lui faire connaître ses droits et de le faire mettre par suite dans l'impossibilité d'effectuer un paiement de bonne foi. Une lettre recommandée y suffit, surtout si l'assureur du tiers responsable consent à en accuser réception. Enfin dans quelles limites le cessionnaire devra-t-il être admis à exercer les droits du cédant ?

Doit-on dire que la cession, au moins dans la majorité des clauses, étant faite sans réserve, l'assureur a le droit d'exercer contre le tiers tous les droits de l'assuré ? Il peut arriver cependant qu'il ne lui doive, aux termes de son contrat, que la réparation d'une partie des dommages. Le tiers en devant au contraire l'intégralité, doit-on admettre que l'assureur puisse la lui réclamer et obtenir aussi plus qu'il n'a payé lui-même ? Nous ne le pensons pas, car ce serait contraire à l'esprit du contrat. C'est ce qu'avait décidé

C. cass., 18 novembre 1868, S. 68.1.65. Cet argument d'ailleurs est spécieux, car l'assuré n'a cédé de droits que sur les risques assurés et dans la mesure où ils le sont comme corollaire de la garantie que les couvre. Il est évident, par exemple, que l'assureur qui n'a pris en risque que les pertes matérielles pouvant survenir à un bâtiment ne saurait exiger du locataire une indemnité correspondant à une perte de loyers.

De même nous verrons, en étudiant la question relative au concours de l'assureur et de l'assuré, que le premier ne peut prétendre bénéficier de tous les droits du second lorsque celui-ci a conservé une partie des risques à sa charge (Grenoble, 15 février 1834, S. 35.2.45). Il serait bon néanmoins que les clauses actuelles fussent complétées par l'addition des mots « jusqu'à due concurrence » où jusqu'à « concurrence de l'indemnité payée par elle » (1).

Enfin, à quel moment l'assureur doit-il être admis à exercer son droit ? Une jurisprudence constante exige qu'il ait effectué lui-même son paiement. Nous pensons qu'en décidant ainsi elle se met en contradiction flagrante avec la thèse adoptée par elle sur la nature du droit de l'assureur. La cession de la police ne comportant aucune réserve, il n'est pas douteux que l'assureur doit être admis à exercer ses droits dès que sa créance est devenue certaine par l'évaluation des dommages (Cass. civ., 5 août 1885, D. P. 86.1.173 ; C. Besançon, 6 avril 1898, D. P. 98.2.425). On ob-

(1) En ce sens : article 72 de la loi suisse sur le contrat d'assurance, mais l'article 26 du projet français ne comporte pas cette restriction.

jecte, il est vrai, que l'assuré pourrait, de cette façon, ne recevoir aucune indemnité si l'assureur, après avoir lui-même encaissé son recours, devenait insolvable et tombait en faillite. Quelle que soit la justesse de cet argument, il n'a aucune valeur juridique. On pourrait, d'ailleurs, lui opposer les cas bien plus nombreux où le responsable devient insolvable entre le sinistre et le paiement de l'indemnité par l'assureur de son créancier. Cette insolvabilité peut même être entraînée par le sinistre lui-même, si le tiers, bien qu'indemnisé par son propre assureur de la perte matérielle qu'il éprouve, subit un chômage prolongé.

Qu'importe que l'assureur puisse exercer ses droits avant d'avoir pu se libérer lui-même. Son assuré n'en conserve pas moins contre lui la créance d'indemnité. Quoique nées de la même cause, le sinistre, ces deux actions sont distinctes et doivent s'exercer indépendamment l'une de l'autre.

La clause de la police a pour effet de transmettre à l'assureur les droits de l'assuré. Le cessionnaire ne pouvant avoir plus de droits que le cédant jouit des mêmes que lui, mais il est soumis aussi à toutes les exceptions opposables au second. C'est une conséquence de la règle *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

On a cependant contesté à l'assureur le droit d'exercer les mêmes actions que l'assuré, en prétendant exiger qu'il fit la preuve d'une faute à la charge du tiers auteur. En ce sens : Alauzet, 667 ; C. Rouen, 14 mars 1853, B. de M. II. 168.

Quelle que soit la théorie admise sur la nature de la

clause subrogative, il est certain qu'une telle prétention ne repose sur aucun fondement. Que l'assureur jouisse d'une subrogation ou d'une cession, ce sont toujours les droits mêmes de l'assuré qui en font l'objet. Il doit donc être admis à invoquer comme lui le bénéfice des présomptions de la loi, comme celle de l'article 1733. En ce sens : Cass., 2 décembre 1834, B. de M. I.17, S. 35.1.148 ; Cass., 13 avril 1836, B. de M. I.19, S. 36.1.271 ; Amiens, 13 avril 1825 et 24 juillet 1841, S. 45.2.93 ; Cass., 24 novembre 1840, S. 41.1.45 ; Paris, 12 mars 1841, S. 41.2.538 ; Toulhier, t. IV, 238 ; Grun et Joliat, p. 296 ; Quénault, p. 251 ; Duvergier, Troplong. En conséquence, le locataire contre lequel l'assureur du propriétaire exerce un recours peut mettre en cause celui-ci pour prouver un fait qui lui est personnel et lui déférer le serment (C. Paris, 20 décembre 1889, R. P. 89.241, *Ass. ter.*, II.201 ; Nancy, 20 juin 1906, *J. Ass.*, 1906.255).

Il en résulte que si, dans le bail, l'assuré a renoncé à tout recours contre les locataires, l'assureur qui le garantit ne saurait en exercer davantage. Cependant, si la déclaration n'en a pas été faite au moment de la souscription du contrat ou plus tard, dans un avenant, conformément à la clause qui l'oblige à faire connaître à l'assureur toutes les modifications survenues aux risques au cours de l'assurance et susceptibles de les aggraver, l'assuré sera déchu du bénéfice du contrat et ce précisément en vertu de l'article 1693 dont nous parlions plus haut (V. article 26 du projet français sur le contrat d'assurances).

Rappelons, à ce propos, l'arrêt de Cassation du 19 octobre 1908 que nous avons cité, suivant lequel l'assureur ne peut opposer une telle exception lorsqu'il est censé ne pas ignorer le changement survenu. Il s'agissait, on s'en souvient, d'un bâtiment loué à l'Etat. La Cour déclara que l'assureur ne pouvait ignorer que tous les baux passés par l'Etat contiennent une renonciation au recours en sa faveur.

Nous avons montré, en étudiant les recours de l'assuré, que le propriétaire peut agir directement contre les sous-locataires de son immeuble. Par suite son assureur, cessionnaire de ses droits, peut exercer la même action contre eux.

Si l'assureur avait dans sa police renoncé à son recours éventuel contre le locataire principal, il n'en pourrait pas moins agir contre les sous-locataires (Trib. Villefranche, 31 mars 1884, B. de M. III. 270 ; Paris, 2 août 1851, B. de M. II. 125).

Le principe suivant lequel l'assureur ne jouit que des droits de l'assuré produit encore une autre conséquence. L'assureur ne peut exercer aucun recours contre tous ceux dont l'assuré lui-même est responsable aux termes de l'article 1384, tels que ses enfants, ses domestiques ou ses préposés, car ce serait exercer un recours contre l'assuré lui-même. Il y a lieu de faire une exception, toutefois, lorsque le sinistre est causé par le domestique ou le préposé agissant en dehors de son service, en cas de crime par exemple. Par contre, un crime de l'enfant de l'assuré ne donnerait lieu à aucun recours. Il ne pourrait, si la complicité de

celui-ci était prouvée, qu'entraîner sa déchéance de tout droit à une indemnité. Si celle-ci était déjà payée, l'action de l'assureur ne s'exercerait plus en vertu de la police, mais sous forme d'une répétition de l'indû.

Il résulte d'un usage constant que l'assureur n'exerce jamais ses droits contre les membres de la famille de l'assuré, même non compris dans l'article 1384, tels que sa femme ou ses parents (1). L'article 26 du projet de loi le déclare expressément :

« Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés ou domestiques demeurant chez l'assuré, sauf le cas de fraude commise par une de ces personnes. »

Cette exception, fort légitime, aux droits de l'assureur contre les tiers auteurs d'un dommage, s'explique par l'intention de l'assuré de se mettre à l'abri d'un sinistre possible quelle qu'en soit la cause, et qui, si un recours était exercé contre des personnes qui sont, dans ce cas, généralement à sa charge, en supporterait lui-même tout le poids ; or l'assuré n'a évidemment pas voulu subroger son assureur contre lui-même. *Nemo contra se subrogare videtur.*

Nous en signalerons un autre exemple, en matière de recours de voisins. Lorsque l'immeuble qui a communiqué

(1) Une clause en ce sens est fréquemment insérée dans la police suivant laquelle « La Compagnie n'exercera aucun recours contre l'assuré, sa famille, ses employés, ses domestiques et toutes autres personnes dont il serait légalement responsable en cas d'incendie ».

l'incendie est assuré à la même Compagnie que celui auquel il a été communiqué, l'assureur renonce généralement au recours qu'il pourrait être en droit d'exercer contre le propriétaire du premier et cela même si elle ne le garantit pas contre le recours du voisinage (En ce sens : art. 34 des conditions générales de l'« Union »).

Ceci nous amène à parler des recours que l'assureur peut exercer contre un de ses assurés responsable des dommages survenus aux risques appartenant à un autre de ses assurés.

Outre le cas que nous venons de signaler, cette hypothèse peut encore se réaliser et en fait se réalise fréquemment lorsque l'assureur garantit à la fois le propriétaire et les locataires d'un même immeuble. Il peut arriver que ceux-ci se soient ou non fait garantir suffisamment contre leur responsabilité locative.

Dans le premier cas, il est évident qu'aucun recours contre eux n'est possible, la créance de l'assureur comme cessionnaire des droits du propriétaire se confond avec sa dette de garant du locataire.

Dans le second, au contraire, soit que le locataire n'ait pas assuré du tout ses risques locatifs, soit qu'il n'en ait assuré qu'une partie, l'assureur a contre lui une créance qui ne se confond que pour partie, ou pas du tout avec sa dette. Le surplus reste donc à la charge de l'assuré lui-même, comme s'il était garanti par un autre assureur ou non assuré (En ce sens : C. Agen, 3 août 1885, R. P. 86.1 ; Trib. Belfort, 14 août 1884, R. P. 83.71). La seule diffé-

rence consiste alors en ce que l'assureur peut en même temps être son débiteur pour le montant des autres dommages qu'il a subis, tels que la perte de ses effets mobiliers. Dans ce cas l'assureur peut se prévaloir d'une compensation opérée entre ses mains et ne verser au locataire que l'excédent de sa créance sur sa dette s'il y en a, et cela sans le consentement de l'assuré (C. Toulouse, 14 février 1889, R. P. 89.571, *J. Ass.*, 89.222 ; C. Bordeaux, 23 novembre 1886, R. P. 86.604 ; C. Besançon, 5 janvier 1885, R. P. 85.263). Nous savons en effet que la loi du 19 février 1889 attribue « sans qu'il soit besoin de délégation expresse » l'indemnité représentant le gage, aux créanciers privilégiés et hypothécaires dont il garantissait la créance.

Nous devons signaler ici la controverse qui s'est élevée à propos de la loi de 1889. On a prétendu que le privilège du propriétaire ou de son assureur ne porte que sur l'indemnité due au locataire pour ses risques locatifs (C. Bordeaux, 2 juin 1898, R. P. 98.308).

Nous pensons au contraire, avec la majorité de la jurisprudence, et notamment avec un arrêt de la même Cour de Bordeaux du 24 décembre 1895 (R. P. 96.179), « que la loi de 1889 a eu pour but d'étendre le privilège sur les meubles, de l'article 2102, à l'indemnité d'assurance qui les représente et que le fait d'avoir ou non assuré les risques locatifs ne modifie en rien ce privilège ».

Même sens : C. Paris, 2 août 1897, R. P. 97.403 ; C. Bordeaux, 24 décembre 1895, R. P. 96.179 ; C. Toulouse, 27 mai 1890, R. P. 92.68 ; Trib. civ. Tarbes, 6 avril 1894, R. P.

95.326 ; Trib. civ. Domfront, 14 août 1895, R. P. 95.463 ; Trib. civ. Limoges, 24 octobre 1896, R. P. 96.543.

Il ne faudrait pas conclure, de ce que la clause de la police substitue l'assureur à l'assuré dans les droits de celui-ci, qu'elle produit le même effet en ce qui concerne sa responsabilité, lorsque le feu étant dû à un vice de construction, le propriétaire est tenu d'indemniser les locataires de tous les dommages qui en sont résultés pour eux. Ce point semble tellement évident que nous n'aurions pas cru devoir l'indiquer si la question n'avait été soumise à la Cour de cassation. Un arrêt de Nancy du 9 juin 1880 en ce sens fut en effet confirmé par la Cour suprême le 28 décembre 1880 (D. P. 81.1.428 et S. 81.1.155).

« Attendu, y est-il dit, que la disposition de l'article 13 (clause subrogative) qui est une clause de style dans toutes les polices d'assurances, y a été insérée dans l'intérêt exclusif de la Compagnie qui stipule, et dans le but de se faire subroger aux droits et actions que l'assuré pourrait avoir contre tous garants, quels qu'ils soient, locataires, voisins ou auteurs de l'incendie ; mais qu'on ne saurait comprendre qu'une Compagnie fût assez peu soucieuse de ses propres intérêts pour stipuler une subrogation qui aurait pour but de mettre à sa charge les obligations passives qui pourraient, du fait de l'incendie, incomber à son assuré ; qu'il n'y a pas lieu dès lors d'avoir égard à ce moyen tiré des polices de l'intimée... »

Enfin, pour terminer l'étude des effets de la clause subrogative, il nous reste à nous demander si elle est suffisante

pour permettre à l'assureur, créancier du tiers responsable, de s'adresser directement à l'assureur de celui-ci. Cette question est intimement liée à celle du droit de l'assuré lui-même contre l'assureur de son débiteur. Nous avons vu que la Cour de cassation, par un arrêt du 5 décembre 1899, l'avait tranchée par la négative, en se fondant sur ce qu'il n'existe aucun rapport direct, aucun lien juridique entre le créancier et l'assureur du débiteur. A plus forte raison, eût-elle ainsi décidé dans l'hypothèse d'une action intentée par l'assureur de ce créancier contre l'assureur du débiteur.

« Attendu, disait-elle, qu'il n'existe aucun lien de droit entre la partie lésée par un incendie et la Compagnie à laquelle est assuré, contre le recours du voisin, l'auteur du sinistre ; que par suite, cette Compagnie ne peut être directement assignée par le sinistré en même temps que l'assuré devant le tribunal du domicile de ce dernier, en réparation du préjudice causé. La question ne pourrait plus, d'ailleurs, se présenter sous cette forme de compétence, puisque, depuis 1902, le tribunal compétent est celui de la situation du risque (Loi du 2 janvier 1902).

Cependant, peut-on dire qu'il n'existe aucun lien entre le propriétaire ou son assureur et l'assureur du locataire, puisque les premiers sont privilégiés sur l'indemnité due par celui-ci ? Ils ont un intérêt évident à ce qu'il exécute son contrat, car c'est le plus souvent sur cette indemnité qu'ils seront remboursés.

Aussi, à défaut de cette action directe, la jurisprudence a-t-elle admis un procédé qui aboutit au même résultat.

C'est l'action indirecte de l'article 1166. Si le tiers responsable, débiteur du propriétaire et de son assureur, étant assigné, se refuse à appeler en garantie son propre assureur, il est permis aux premiers d'exercer ce droit à sa place (Trib. Seine, 5 mai 1882, B. de M. III. 292; C. Paris, 8 mars 1893, R. P. 94.225; Trib. civ. Seine, 30 avril 1840, R. P. 96.350. — *Contrà*: Trib. civ. Seine, 4 mars 1896, R. P. 96.113; Limoges, 24 octobre 1896, R. P. 96.543).

Nous avons ainsi étudié en vertu de quels droits l'assureur peut exercer un recours contre le tiers auteur ou présumé auteur du sinistre. Nous avons constaté qu'en l'absence de toute convention lui transmettant le bénéfice des droits de l'assuré, l'assureur ne peut agir qu'en se basant sur l'article 1382 et par suite en prouvant la faute du tiers. Le plus souvent, la cause réelle du sinistre étant inconnue ou n'étant connue que du tiers lui-même qui peut avoir intérêt à ne pas la révéler, l'assureur est désarmé. Le tiers seul bénéficierait ainsi du contrat. Aussi, avons-nous vu que la jurisprudence la plus constante, pour éviter un résultat aussi regrettable, n'hésitait pas à reconnaître à l'assuré le droit d'exercer une action contre lui, bien que déjà désintéressé des conséquences du sinistre. Nous avons signalé, à ce propos, que ce résultat deviendra impossible lorsque le projet sur le contrat d'assurance aura acquis force de loi. L'assureur sera, dès lors, subrogé, dans tous les cas, dans les droits de l'assuré, même en matière d'assurance sur la vie.

Qu'il nous soit seulement permis de remarquer qu'il se-

rait souhaitable que l'article 26 spécifiât expressément quelles conséquences il entend tirer de la subrogation adoptée, touchant les mesures conservatoires du droit de l'assureur, lorsque le paiement de l'indemnité se trouve retardé pour une cause quelconque (1).

Nous avons examiné ensuite les conséquences, pour le tiers responsable, de la convention par laquelle l'assuré transmettait ses droits à l'assureur.

Il nous reste à voir ce qui se passe lorsque celui-ci, ne couvrant qu'une partie des risques, n'indemnise le premier des conséquences du sinistre que dans la même proportion. Nous verrons que l'assuré n'a pas cédé, comme on l'a dit, tous les droits qu'il pouvait avoir contre le tiers, mais seulement ceux relatifs aux risques assurés, dans la proportion où ils étaient assurés. Resté pour partie créancier du tiers responsable, il conserve contre lui les droits correspondants, qui lui permettent de se faire indemniser par lui de toute la part demeurée à sa charge. Il peut arriver que le responsable, sans être absolument insolvable, ce qui enlèverait

(1) Le premier alinéa de cet article 26 est en effet ainsi conçu : « Art. 26. L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé de plein droit dans tous les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. »

La plupart des législations étrangères contiennent déjà une disposition analogue, soit dans des textes spéciaux à l'assurance, soit dans les Codes de commerce. Cf. notamment : Code commerce italien, art. 438 ; Code de commerce espagnol, art. 413 ; portugais, art. 441 ; Chili, 553 ; Belgique, art. 22 ; Hollande, 284 ; Mexique, 423 ; Argentine, art. 525 ; Japon, art. 415. Nous en avons plus haut donné l'énumération complète (*suprà*, p. 24).

toute utilité au recours, ne l'est qu'en partie, pour une somme inférieure au total de ses deux dettes envers l'assuré et envers l'assureur. Dans la section suivante, nous allons nous demander si l'un de ces deux créanciers doit être préféré à l'autre, ou si tous deux, au contraire, doivent concourir au marc le franc, et subir ainsi le dividende.

SECTION IV. -- Du concours entre l'assureur et l'assuré.

A première vue, on conçoit mal que l'assureur puisse se trouver en concours avec son assuré. Celui-ci, ayant reçu du premier une indemnité, ne doit plus, semble-t-il, avoir de droits à une nouvelle réparation puisqu'il est désintéressé (V. *suprà*, p. 213).

D'autre part, le tiers responsable du sinistre ne doit pas être libéré par le versement d'une indemnité par l'assureur à la victime. Il ne saurait être exonéré des conséquences de sa faute — voire même de son crime — non plus que de celles du fait des personnes, des animaux ou des objets dont il doit répondre, par cela seul que la victime était assurée. Il serait contraire à toute justice, à toute morale, à toute équité qu'il fût le seul à bénéficier d'un contrat auquel il est seul étranger (En ce sens : Trib. de Bourgoin confirmé par C. Grenoble, 15 fév. 1834, D. *Jur. gén.*, V^o *Ass. terr.*, n^o 269, S. 35.2.45).

En outre l'assuré, en souscrivant ce contrat, n'a pas tant cherché à exonérer les tiers auteurs d'un sinistre éventuel des conséquences de leurs actes qu'à se garantir la certi-

tude d'une réparation. Il a entendu, d'une part, prévoir les cas où aucun recours ne serait possible, et, d'autre part, se mettre à l'abri des lenteurs et des aléas d'un procès ainsi que de l'insolvabilité du tiers condamné.

Aussi la jurisprudence a-t-elle admis que le droit au recours n'est pas éteint par le versement d'une indemnité aux mains de la victime (C. Grenoble ci-dessus) (En sens contraire : Alauzet prétendait que ce versement éteint toute action ; il en concluait à l'impossibilité pour l'assuré de céder avant ou après le sinistre des droits qui ne devaient plus exister après ce paiement ; Colmar, 13 janvier 1832, S. 33. 2.205).

Mais si le tiers auteur responsable reste débiteur de dommages-intérêts, qui pourra les lui réclamer ?

Ce sera d'abord l'assuré, s'il n'a pas entièrement été dédommagé des conséquences du sinistre.

Ce sera aussi l'assureur qui, ayant subi un préjudice du fait de l'obligation où il s'est trouvé de payer à l'assuré une indemnité, en demandera le remboursement à celui qui a donné naissance à cette obligation en réalisant le risque. La demande sera basée soit sur l'article 1382, soit sur une subrogation ou une cession des droits de l'assuré, en vertu d'une clause de la police ou d'une stipulation de la quittance.

α) Notons d'abord qu'en dehors de toute subrogation ou cession, l'assureur sera primé par l'assuré toutes les fois que celui-ci pourra invoquer une sûreté quelconque, telle que son privilège de bailleur (art. 2102-1^o). Dans ce cas, il n'y aura pas de concours possible. Le recours de l'assu-

reur ne s'appuiera dans ce cas que sur l'article 1382, en vertu de la jurisprudence actuelle. Il devra prouver la faute. Dans toutes les autres circonstances, ils seront tous les deux créanciers au même titre et le concours pourra se produire.

β) *Si, au contraire, une clause subrogative a été insérée dans la police*, l'assureur sera cessionnaire des droits de l'assuré correspondant aux dommages dont il l'a indemnisé et jouira ainsi des mêmes privilèges que lui (Cass., 5 août 1885).

Comment donc l'assuré pourra-t-il prétendre exercer alors des droits qu'il a cédés sous la seule condition — réalisée depuis — de l'événement d'un sinistre ? Il ne pourra le faire, semble-t-il, sans violer la loi de son contrat, car il nuirait ainsi à l'exercice du recours tel qu'il l'a cédé dans la police (C. de Grenoble, précité).

Aussi ne pourra-t-il exercer ce droit que dans trois cas :

1° Lorsqu'il n'a reçu de l'assureur qu'un *paiement partiel*, soit après transaction, soit par suite d'insolvabilité de son assureur ;

2° Lorsque, insuffisamment garanti, il est resté son propre assureur pour partie ;

3° Lorsqu'enfin, bien qu'il ait reçu la réparation de toutes les conséquences du sinistre, il est créancier du tiers responsable pour une autre cause que le sinistre lui-même et que ses droits sont garantis par des sûretés égales à celles qu'il a cédées à l'assureur dans la police ou dans la quittance. C'est le cas des termes de loyers ou fer-

mages en retard, des réparations locatives pour dégradations causées au bâtiment avant l'incendie et dont par conséquent l'assureur n'a pas eu à l'indemniser.

I. — Lorsqu'il n'a reçu qu'un *paiement partiel*, l'assuré conserve, évidemment, son recours pour le solde contre le tiers, avec toutes les garanties qui y sont attachées comme accessoires.

L'assureur n'est donc subrogé que jusqu'à concurrence de l'indemnité payée par lui et des frais d'expertise. Son droit est limité au remboursement de ces deux sommes. La subrogation dont il s'agit ne confère en effet à l'assureur que le droit de réclamer aux tiers responsables du dommage que les sommes qu'il a effectivement payées (Cass., 18 novembre 1868, S. 69.1.65).

L'un et l'autre se trouvent donc en présence dans leur action contre le tiers. Aucune difficulté ne se produit si celui-ci est solvable. Il doit les indemniser tous les deux intégralement, le premier, de la différence entre le dommage qu'il a réellement éprouvé et ce qu'il a reçu ; le second, des sommes qu'il a versées.

Mais il peut se faire, et le cas est très fréquent, que le tiers responsable soit partiellement insolvable, ou bien que, totalement insolvable personnellement, il ne soit assuré que pour une somme insuffisante.

Comment celle-ci sera-t-elle répartie entre les deux créanciers ? L'un d'eux sera-t-il intégralement désintéressé, par préférence et au préjudice de l'autre ?

La question est controversée. On a soutenu que le pro-

priétaire des objets détruits devait être préféré à l'assureur et prélever, par priorité, le montant de son découvert, par application de l'article 1232 du Code civil.

En ce sens : Dalloz, *Jur. gén.*, V^o *Assur. terr.*, n^o 268 ; C. Besançon, 26 avril 1898, *J. Ass.*, 99.2.

L'assuré n'a pu, dit-on, consentir une subrogation de l'assureur dans ses propres droits qu'autant qu'elle ne lui serait pas préjudiciable en vertu de la règle : *Nemo contra se subrogasse censetur*.

Nous pensons, au contraire, que les deux créanciers devront subir le dividende et se répartir la somme active au prorata de leurs créances respectives. L'article 1252 est inapplicable ici. L'assureur n'est à l'égard du tiers ni un codébiteur solidaire, ni une *caution* (Dalloz, *Jur. gén.*, V^o *Assur. terr.*, 247. — Cf. *suprà* ; Grun et Joliat ; Quénauld ; Cass., 2 mars 1829. — *Contra* : Boudousquié, n^o 330, p. 384).

Les conditions exigées par l'article 1252 ne se trouvent donc pas remplies. Cet article repose sur une base contractuelle. Il ne s'applique qu'au cas où le possesseur d'une créance certaine et actuellement existante consent à recevoir une partie seulement de ce qui lui est dû, des mains d'un tiers à titre soit de codébiteur solidaire, soit de caution. Il pourrait refuser le paiement partiel, il est donc équitable qu'il impose ses conditions, à savoir la réserve des sûretés attachées à sa créance, pour lui permettre d'en obtenir le complément. En agissant autrement, il se dépouillerait de ses garanties précisément en faveur d'un débiteur. Il n'y a

donc, dans l'article 1252, rien d'analogue au cas dont il s'agit. En outre, ce texte ne s'applique qu'à la subrogation légale ou conventionnelle et non à la cession de droits. Or la jurisprudence reconnaît ce dernier caractère à la clause de subrogation insérée dans les polices (C. Grenoble, 15 février 1834 ; Cass., 3 février 1885, *J. Ass.*, 85.229 ; Cass., 5 août 1885, *J. Ass.*, 85.549 ; Trib. Seine, 10 novembre 1892, *J. Ass.*, 92.42 ; Trib. Nevers, 17 février 1904, *J. Ass.*, 04.253. — Même sens : C. Paris, 22 août 1874, confirmé par Cass. req., 15 juillet 1874, S. 75.1.211) ; Cass., 26 mai 1886 ; C. Paris, 31 décembre 1907, R. P. 08.513 ; Cass., 24 novembre 1840).

Ainsi nous semble-t-il que, *même en cas de paiement partiel*, l'assureur subrogé doit concourir au marc le franc avec l'assuré. D'ailleurs, cette hypothèse se présente très rarement, par exemple, dans le cas de faillite de l'assureur du tiers responsable ou dans celui d'une société mutuelle payant une partie seulement de sa dette.

II. — Il faut bien se garder de confondre le cas précédent avec celui, tout différent, où l'assuré ayant insuffisamment garanti ses risques est resté, suivant l'expression consacrée, son propre assureur pour partie. Dans l'hypothèse précédente la totalité du dommage était due par l'assureur et celui-ci n'en payait qu'une partie — dans celle-ci, au contraire, la responsabilité de l'assureur est limitée à une somme inférieure aux dommages réels — dans la proportion même où il a garanti le risque. Cette proportion forme, et ceci est essentiel, la totalité de sa dette. Il ne saurait donc plus,

alors, être question de paiement partiel et d'application de l'article 1252, car l'assureur effectue un paiement intégral.

La situation serait identique à son égard, si l'assuré avait fait garantir par une autre Compagnie la part du risque excédant celle qui a été prévue par le contrat. Dans ce cas le coassureur serait de même tenu, lors de la réalisation des risques, de payer l'indemnité dans la proportion même où il les a garantis et pour l'exercice de son recours il jouirait des mêmes privilèges que l'assureur de l'autre part, sans qu'aucun des deux eût un rang préférable à l'autre. On se trouve en présence de deux créances absolument distinctes quoique portant sur le même risque et garanties par les mêmes actions. Peu importe, pour l'assureur d'une partie des risques, que le surplus soit ou non garanti. Cette circonstance à laquelle il est étranger ne peut en rien modifier son contrat.

« S'il y a un droit acquis pour l'assureur à exercer les recours lorsque l'assuré couvre le risque tout entier, dit M. Pannier, ce droit existe également lorsqu'il convient à l'assuré de ne contracter qu'une assurance partielle, en ne payant, d'ailleurs, qu'une prime proportionnée à l'étendue de la garantie stipulée. On ne peut donc pas admettre qu'au moment où la subrogation doit produire ses effets elle soit soumise à une réserve au profit de l'assuré. C'est ce qui établit une différence entre la situation de l'assureur et celle des autres subrogés. Le droit de préférence de l'article 1222 du Code civil repose sur une base contractuelle. Lorsqu'un tiers propose un paiement partiel, le créancier peut refuser de le

recevoir et exiger un paiement total ; il peut donc, s'il l'accepte, imposer ses conditions en se réservant la préférence sur celui qui ne lui paie qu'une partie. Si même ce tiers était tenu solidairement pour partie seulement, il est juste encore qu'il ne bénéficie des sûretés attachées à la créance qu'autant qu'elles ne seront plus utiles au créancier. C'est encore là une faveur que la loi lui accorde. Au contraire la subrogation de la police ne constitue pas une faveur pour l'assureur, mais bien une condition formelle de son contrat, expressément stipulée, à tel point même que l'assureur exigerait un supplément de prime si l'assuré entendait la lui refuser, ou serait en droit de ne lui verser, en cas de sinistre, aucune indemnité si, par son fait, la subrogation ne peut être utilisée contre les tiers responsables.

En conséquence, si l'assuré ne s'est fait garantir que pour partie, il joue le rôle d'un co-assureur et comme tel doit subir les risques dans la proportion de la part qu'il s'est réservée, même si cette insuffisance d'assurance a été involontaire et si l'assuré, en affectant un capital à chacun de ses risques, a entendu les mettre intégralement à la charge de l'assureur.

Déjà Cass., 17 novembre 1846, D. P. 47.1.37, décidait que « l'article 1252 a borné sa disposition à la subrogation établie par 1250 et 1251 et *n'a nullement en vue d'accorder une préférence* au vendeur qui n'aurait transporté ou aliéné qu'une partie de la chose ou de ses droits ou actions.

« Qu'en *refusant* à Lanié d'être payé pour la raison des sinistres non couverts par l'assurance *préférentiellement* à la

Compagnie « Le Phénix », à laquelle il avait cédé ses droits pour la *portion des sinistres assurés, l'arrêt attaqué n'a point violé l'article 1252 du Code civil.* »

Dans le même sens, l'arrêt précité de Grenoble du 15 février 1834 adopte les motifs du tribunal de Bourgoin qui déclarait que l'assuré est *non recevable*, au mépris de la cession par lui consentie à la Compagnie d'assurances de tous ses droits contre les locataires, à venir exercer contre ces derniers et *préférentement* à la Compagnie cessionnaire un droit de recours après l'incendie *sous le prétexte que la valeur de son usine excédant le prix du sinistre payé l'exception de l'article 1252 in fine lui est applicable...* » et qui, décidant que ledit article 1252 s'applique à un cas sans analogie avec celui-ci, refusait la priorité à l'assuré (C. Amiens, 24 juillet 1845, S. 45.2.93 ; Trib. Vervins, 2 août 1878, *J. Ass.*, 79.9 ; Cass., 1^{er} août 1860, D. 60.1.502 ; note Labbé sous Cass., 31 janvier 1893, S. 93.1.305).

Le cas serait le même si la subrogation de droit prévue par le projet de loi sur le contrat d'assurances, article 26, était adoptée, ou si la jurisprudence interprétait la clause des polices dans le sens d'une subrogation.

Comme dans la première hypothèse, la solution apportée à la question n'a d'intérêt que si le tiers responsable est insolvable ou si l'indemnité qui peut lui être due à la suite du sinistre est insuffisante.

Les deux créanciers, jouissant des mêmes droits et privilèges, ne pourront donc se faire attribuer que dans la proportion des risques dont ils s'étaient chargés ou qu'ils avaient

conservés, toutes les sommes disponibles appartenant au tiers, telles que l'indemnité de risques locatifs (Loi 19 fév. 1889) ; le produit de la vente du mobilier sauvé (loi 1889. — *Sic* : C. Paris, 30 juin 1866) ou l'indemnité le représentant, s'il a été brûlé (Trib. Vervins, 2 août 1878, *J. Ass.*, 79.9 ; C. Toulouse, 22 mai 1890, S. 90.2473).

Pour éviter ce concours avec l'assuré dans l'exercice de leur recours, certaines Compagnies d'assurances ont ajouté dans leur clause, au texte que nous avons cité, les mots « PAR PRÉFÉRENCE A L'ASSURÉ LUI-MÊME ».

Nous avons montré en quoi consiste la règle proportionnelle et par quoi elle se justifie. Entre deux parties ayant des droits égaux, elle règle l'indemnité du sinistre suivant la proportion existant entre les risques demeurés à la charge de chacun.

Nous avons montré aussi que les droits de l'assuré et ceux de l'assureur sont égaux si ce dernier jouit, par suite de cession, du privilège de son assuré pour le montant des indemnités versées.

Il nous paraît, en conséquence, impossible de justifier cette rédaction de la police suivant laquelle l'assureur sera préféré à l'assuré pour l'exercice de son recours, car elle fausse les principes que nous venons d'énoncer.

III. — Le troisième cas de concours possible est, avons-nous dit, celui où l'assuré, intégralement indemnisé de toutes les conséquences du sinistre, réclame au tiers responsable le paiement de dettes étrangères au sinistre, mais privilégiées au même titre que le remboursement des dommages qui en ont été la suite.

Telles sont, par exemple, les actions du propriétaire pour le paiement de termes *de loyers ou de fermages* échus et non payés, ou pour le montant de réparations locatives dues avant le sinistre pour dégradations antérieures, dont, par conséquent, l'assureur n'a pas pu se charger.

La jurisprudence a donné deux solutions opposées à cette dernière question :

La Cour de Besançon, 26 avril 1898, *J. Ass.*, 99.2, D. P. 98.2.425 et la C. Bordeaux, 2 juin 1898, ont donné un droit de priorité au propriétaire. — *Contrà* : Trib. Nevers, 15 février 1904, *J. Ass.*, 04.253 le lui a refusé en l'obligeant à concourir au marc le franc avec l'assureur créancier comme subrogé à ses droits, à l'effet d'obtenir le remboursement de l'indemnité payée par lui pour dommages immobiliers.

La seconde solution nous semble être seule conforme aux principes.

L'arrêt de Besançon contient en effet deux erreurs : 1° après avoir déclaré que la clause de la police est une cession d'actions et de droits éventuels, il accorde au propriétaire le bénéfice de l'article 1252, qui, nous l'avons vu, est spécial à la subrogation.

2° Il déclare que l'assuré n'a été indemnisé qu'en partie, alors qu'il a été intégralement dédommagé des pertes immobilières résultant du sinistre, mais non des loyers dus.

A l'appui de la solution consacrée par le tribunal de Nevers, il y a lieu de remarquer qu'aucun droit de préférence n'est accordé par la loi au propriétaire pour le paiement des loyers en retard, sur le recours pour le montant des dom-

mages immobiliers. Le privilège accordé à ces deux créances doit figurer au même rang, puisqu'il est inscrit dans le même texte, ainsi que le législateur a pris la peine de l'indiquer expressément par ces mots : *le même privilège a lieu pour les réparations locatives et tout ce qui concerne l'exécution du bail* (art. 2102, C. civ.).

On ne saurait soutenir d'ailleurs qu'un droit de préférence dût être accordé au propriétaire pour les loyers en retard parce que ce privilège portait sur une créance certaine au moment de la souscription du contrat, alors que celle du remboursement de dommages n'était qu'éventuelle et subordonnée à un événement futur et incertain. On sait, en effet, que le rang de préférence des privilèges est déterminé par la loi suivant la qualité des créances et non par leur date comme en matière d'hypothèques suivant l'article 2134 du Code civil ; et, qu'enfin, aux termes de l'article 2097, les *privilèges de même rang sont payés par concurrence*. Or, les créances de loyers dus et celles de réparations locatives ou autres dérivant du bail telles que l'obligation de restituer la chose louée sont précisément de même rang, puisque comprises dans le même 1^o de l'article 2102.

Il est donc bien certain qu'elles doivent être payées par distribution au marc le franc.

Quant à l'argument fondé sur la loi du 19 février 1889, nous savons que ce texte ne fait aucune distinction entre le propriétaire, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits. Cette loi n'a pour objet que l'attribution de l'indemnité due au tiers responsable, et en l'empêchant de tomber dans la

masse chirographaire, de l'affecter au privilège du propriétaire, du voisin ou de leur assureur. Elle n'a pas pour but d'en opérer la répartition entre eux. Uniquement dirigée contre le tiers, elle ne règle pas les rapports de ses créanciers entre eux.

Pour conclure, nous dirons que dans tous les cas où l'assureur peut invoquer une subrogation ou une cession des droits de son assuré, il vient en concours avec lui proportionnellement à l'importance de ses créances et nous remarquerons enfin que la situation du tiers n'en est point aggravée, ni le total de sa dette modifié, elle reste égale à la totalité du dommage et des créances nanties d'un privilège du même rang et n'est éteinte que par le paiement intégral des créances qui supprime le concours entre les créanciers et l'assureur en supprimant les créanciers eux-mêmes.

Cette question du concours de l'assureur et de l'assuré, malgré son importance, fait ainsi l'objet de solutions et de théories contraires tant en jurisprudence qu'en doctrine. Il est regrettable que le projet de loi sur le contrat d'assurance ne l'ait pas envisagée, afin de fixer la règle applicable en cette matière.

Les législations étrangères l'ont déjà réglée dans l'un ou l'autre sens. Nous citerons parmi celles qui se rallient à la théorie que nous avons défendue : Code de commerce italien (art. 438) ; Code de commerce portugais (art. 441) ; Code de commerce roumain (art. 462).

En sens contraire, accordant une préférence à l'assuré resté pour partie son propre assureur : Loi belge du 11 juin 1874, art. 22 ; Projet allemand, art. 61 ; Projet autrichien, art. 52.

CONCLUSION

Au cours de cette étude des droits de l'assureur contre les tiers responsables du sinistre, nous avons constaté que ces droits sont précisément ceux dont l'assuré eût pu jouir lui-même s'il n'avait déjà été dédommagé des pertes qu'il avait éprouvées.

Bien des points cependant sont encore l'objet d'une vive controverse et de décisions contradictoires. Nous avons vu ainsi que la subrogation légale était unanimement reconnue aux assurances maritimes et refusée aux autres branches, que pour y suppléer la cession des droits éventuels était généralement stipulée en matière incendie, mais inconnue dans les assurances sur la vie.

Nous avons, en conséquence, essayé d'exposer les arguments invoqués à l'appui des diverses théories soutenues pour nous rallier ensuite à celle qui nous semblait le plus conforme aux principes juridiques.

Il est à souhaiter, pour faire cesser cette incertitude, que le projet de loi élaboré par la commission du contrat d'assurances réunie au ministère du commerce de 1902 à 1904 sorte enfin de l'oubli où l'ont laissé des législateurs trop peu soucieux des réformes incapables de servir leurs intérêts politiques, et soit enfin transformé en loi positive, in-

dispensable en l'absence de dispositions touchant l'assurance terrestre dans notre législation.

Ce projet fut, on le sait, déposé pour la première fois par le gouvernement le 12 juillet 1904 sur le bureau de la Chambre des députés, précédé d'un très important rapport de M. Lyon-Caen, qui en constituait l'exposé des motifs (*J. off.*, 1904, *Doc. parl.*, Chambre des députés, Annexe 1918).

Il le fut une seconde fois le 13 juin 1906 (*J. off.*, 1906, *Doc. parl.*, Chambre des députés, Annexe 89).

Il a fait depuis, l'objet d'un rapport présenté par M. Guillaume Chastenet, au nom de la commission des assurances (*Doc. parl.*, Chambre, Annexe 768).

Nous avons eu, plusieurs fois, l'occasion de nous reporter aux solutions proposées par ce texte. Leur adoption ne pourrait que profiter à tous, assureurs et assurés, par la certitude qu'elle ne manquerait pas d'apporter dans leurs rapports et l'unité des décisions judiciaires rendues dans les litiges auxquels ils peuvent donner lieu qui en serait la conséquence.

Pour l'assureur enfin, elle aurait l'heureux effet de dissiper les suspicions de certains assurés mécontents des résultats désastreux entraînés par la mauvaise rédaction de leurs contrats. Appuyées sur un texte positif, les clauses insérées dans les polices cesseraient d'être regardées comme draconiennes et inscrites dans l'intérêt des seuls assureurs.

Pour n'en rappeler qu'un exemple, qu'il nous suffise de rappeler ce que nous avons dit de la règle proportionnelle.

Quant à la subrogation légale, proposée par l'article 26, son adoption aurait pour résultat de moraliser l'assurance en lui confirmant son caractère de contrat d'indemnité, en même temps que d'en accroître les avantages pour l'assuré lui-même par la réduction du taux des primes dans les branches d'assurances qui n'ont pas cru devoir recourir à l'emploi de la clause subrogative et, parmi elles, dans l'assurance sur la vie.

Qu'il nous soit permis, enfin, de rappeler le vœu que nous avons exprimé au chapitre précédent, tendant à l'addition d'une disposition réglant la question de concours entre l'assureur et l'assuré.

Vu :

Le Président de la Thèse,
CH. LYON-CAEN.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Traité général des assurances.
- Aubry et Rau.** — Droit civil français.
- Boudousquié.** — Traité de l'assurance contre l'incendie.
- Baudry-Lacantinerie.** — Précis de droit civil.
- Bonneville de Marsangy.** — Jurisprudence des assurances terrestres.
- Baron Cerise.** — La lutte contre l'incendie avant 1789.
- Dalloz.** — *Recueils de jurisprudence*,
— *Répertoire de jurisprudence et Supplément*.
- Charoy.** — Etude de la subrogation en matière d'assurance contre l'incendie.
- Dufour.** — De la responsabilité du colon partiaire en cas d'incendie.
- Grun et Joliat.** — Traité des assurances terrestres.
- De Lalande et Couturier.** — Traité des assurances contre l'incendie.
- Huber.** — De la responsabilité contractuelle en matière d'incendie.
- Josserand.** — De la responsabilité du fait des choses inanimées.
- Laurent.** — Principes de droit civil.
- Locré.** — Législation civile.
- Lyon-Caen.** — Notes dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.
— Rapport sur le projet de loi relatif au contrat d'assurances.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial.
- Merlin.** — *Répertoire de jurisprudence*, v^o *Incendie*.
- Pardessus.** — Droit commercial.
- Planiol.** — Droit civil.
- Quénault.** — Des assurances terrestres.
- Richard et Maucorps.** — Traité de la responsabilité civile en matière d'incendie.
- Ruben de Couder.** — *Dictionnaire de droit commercial*, v^o *Assur. terrestres*.
- Pothier.** — Traité des obligations.

- Vanneroy.** — Evolution de l'idée de responsabilité en cas de troubles ou d'émeutes.
- Pannier.** — Des droits de l'assureur contre les tiers responsables de la réalisation du risque.
- Sauzet.** — De la responsabilité du locataire vis-à-vis du bailleur au cas d'incendie d'après le nouvel article du Code.
- Sourdat.** — Traité de la responsabilité.
- Larombière.** — Traité des obligations.
- Demolombe.** — Contrats et obligations.
- Rousseaud de la Combe.** — *Recueil de jurisprudence civile*, v^o *Incendie*.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Principales questions étudiées.	1
---	---

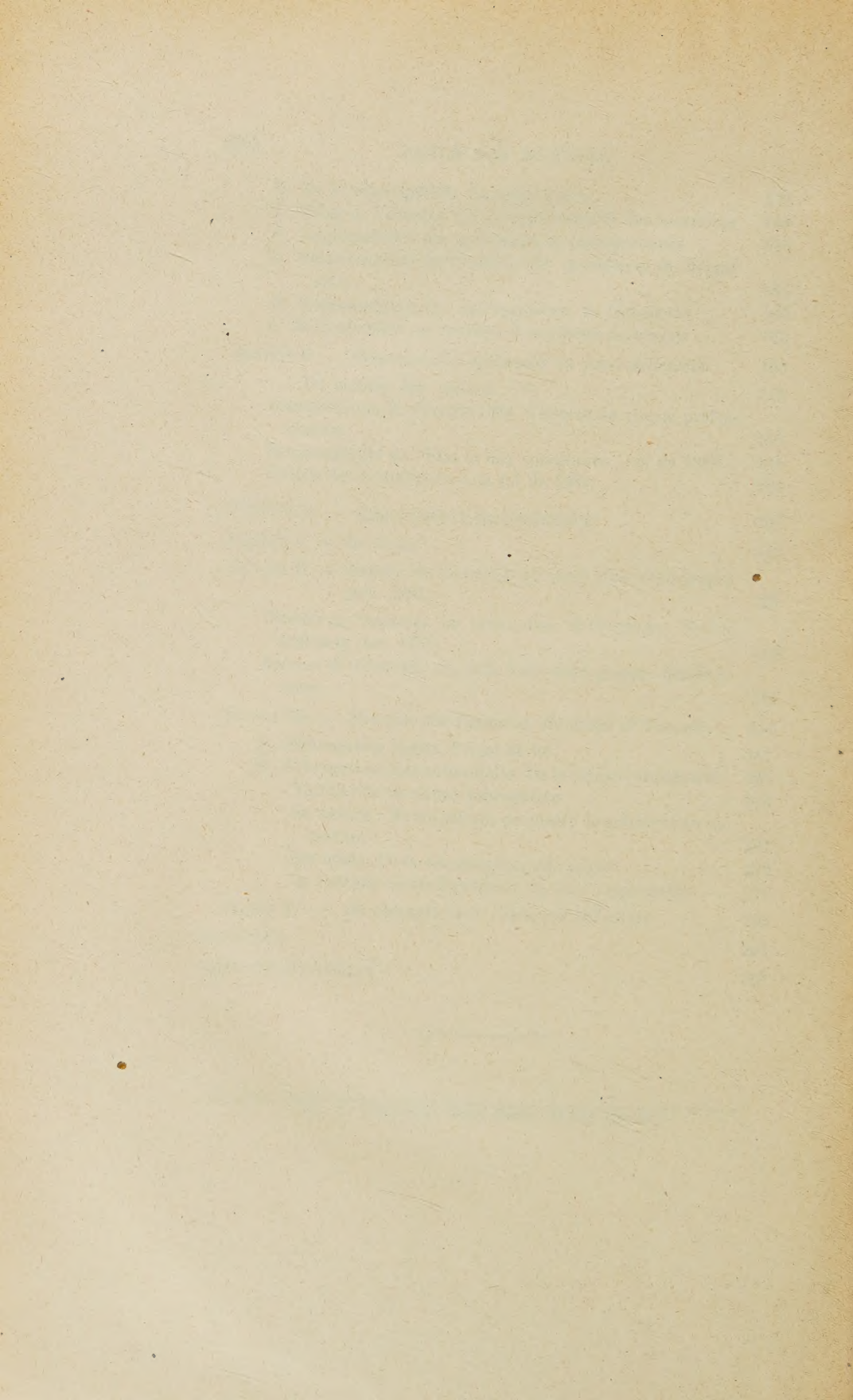
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

1 ^o De l'assurance	
Sa définition	5
Son histoire.	9
Sa législation.	22
Différentes sortes d'assurances	24
2 ^o Des caractères juridiques du contrat d'assurances.	31
3 ^o Effets de l'assurance.	
A. I. à l'égard de l'assuré	41
II. A l'égard de l'assureur. De la règle proportionnelle.	43
III. A l'égard des tiers.	49
B. Des causes de réalisation du risque au point de vue des effets du contrat : Echéance du terme. Faute. Cas fortuit	52
Plan de cette étude	66

CHAPITRE PREMIER. — Des recours de l'assuré.	69
--	----

SECTION I. — A. <i>De la responsabilité contractuelle</i>	74
a) Responsabilité du locataire	75
b) De la présomption de faute. Loi de 1883.	80
c) Responsabilité des sous-locataires	97
d) Responsabilité des locataires en garni et des voyageurs.	103
e) Responsabilité des occupants à titre gratuit et des colons partiaires.	106
f) Responsabilité des usufruitiers.	113
B. Des causes d'exonération : a) Cas fortuit.	118
b) Vice de construction.	122
c) Communication par un bâtiment voisin	123
C. Etendue de la responsabilité en cas de pluralité d'occupants. Loi de 1883.	133

D. De la cooccupation du propriétaire.	138
E. Effets de l'absence sur la responsabilité des locataires.	148
F. Responsabilité des architectes et entrepreneurs.	153
G. Responsabilité du locataire de meubles et du déposi- taire.	154
II. Responsabilité des entrepreneurs de transports	159
I. Responsabilité en matière d'accidents du travail	162
SECTION II. — <i>Responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle</i>	168
Du recours des voisins.	175
Interprétation de l'article 1384. Théorie du risque profes- sionnel.	179
Responsabilité de l'Etat et des communes. Loi de 1884	196
Projets de modification à la loi de 1884	204
CHAPITRE II. — Des recours de l'assureur	208
SECTION I. — <i>Du cumul</i>	213
SECTION II. — <i>Recours de l'assureur en vertu d'un droit propre</i> (art. 1382).	225
<i>Recours de l'assureur en vertu d'un droit propre. Action</i> <i>indirecte (art. 1166)</i>	239
<i>Recours de l'assureur en vertu d'un droit propre. Délaisse-</i> <i>ment.</i>	243
SECTION III. — <i>Exercice par l'assureur des droits de l'assuré.</i>	246
A. Subrogation légale. Projet de loi.	247
B. Subrogation conventionnelle. De la clause subrogative.	256
Validité de la clause subrogative	259
Sa nature : Subrogation, promesse de subrogation ou cession ?	262
Ses effets. De la renonciation au recours	272
De l'action contre l'assureur du tiers responsable	278
SECTION IV. — <i>Du concours entre l'assureur et l'assuré</i>	282
CONCLUSION	297
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	301



1

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).